



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000189719

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1041627-17.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SINDICATO DOS PROCURADORES DO ESTADO, DAS AUTARQUIAS, DAS FUNDAÇÕES E DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DO ESTADO DE SP-, é apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. sustentou oralmente o Dr. João Bosco Pinto de Faria e o Dr. Celso Luiz B. Fernandes.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERREIRA RODRIGUES (Presidente) e ANA LIARTE.

São Paulo, 14 de março de 2016.

LUIS FERNANDO CAMARGO DE BARROS VIDAL
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação nº 1041627-17.2014.8.26.0053

Apelante: Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de SP-

Apelado: Fazenda do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Voto nº 5.818

Ementa:

Mandado de segurança coletivo – Procurador do Estado – Gratificação de Atividade Especial – Art. 3º, inciso VII, e art. 7º, ambos da Lei Complementar nº 724/93, com a redação dada pela Lei Complementar nº 1.113/10 – Verba de natureza remuneratória – Impossibilidade de exclusão do cálculo do teto remuneratório – Impossibilidade de exclusão da base de cálculo do Imposto sobre a Renda – Ação julgada improcedente – Recurso improvido.

A r. sentença de fls. 125/130, cujo relatório é adotado, depois de reconhecer que a Gratificação de Atividade Especial, prevista no art. 3º, inciso VII, e no art. 7º, ambos da Lei Complementar nº 724/93, com a redação dada pela Lei Complementar nº 1.113/10, tem natureza remuneratória típica, julgou improcedente a presente ação na qual o sindicato autor pretende vê-la excluída tanto do cálculo do teto previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, quanto da base de cálculo do Imposto sobre a Renda previsto no Decreto nº 3.000/89, com a consequente liberação do pagamento e a repetição do indébito.

Apela o sindicato autor a argumentar pela ocorrência de nulidade porque o julgado louvou-se em precedente juntado pela fazenda



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

requerida sem que lhe fosse dada a oportunidade de manifestação, bem como porque a sentença foi omissa em decidir sobre o que denomina subespécies da gratificação. E, por fim, argumenta pela procedência da ação nos termos articulados na petição inicial, em essência porque vê na verba discutida natureza indenizatória.

O recurso foi processado e respondido pela fazenda pública, que argumentou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

O voto é pelo improvimento do recurso.

Analiso a preliminar de nulidade do julgado.

A juntada de cópia de decisão judicial não é ato da parte que reclame o contraditório porque não se trata da juntada de documento, assim considerado como meio de prova de fato jurídico conforme a disposição do art. 212, inciso II, do Código Civil.

Inexistiu julgamento *infra petita* pelo fato da sentença não analisar as denominadas subespécies de gratificações, pois o julgado assentou-se na natureza jurídica da vantagem considerada em gênero, o que bastou para recusar a procedência da integralidade do pedido inicial.

Assim, inexistente nulidade a proclamar.

Analiso o mérito.

Tal é a redação do art. 7º da Lei Complementar nº 724/93, com a redação dada pela Lei Complementar nº 1.113/10:

Artigo 7º - O Procurador do Estado que estiver no exercício de atividades próprias do cargo, em condições de especial dificuldade decorrente da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

localização ou da natureza do serviço, fará jus à Gratificação de Atividade Especial - GAE, correspondente a 25% (vinte e cinco por cento), 20% (vinte por cento) ou 15% (quinze por cento) da soma do valor da referência e do valor do Regime de Advocacia Pública - RAP do Procurador do Estado Nível V.

§ 1º - A caracterização das condições de especial dificuldade decorrente da localização ou da natureza do serviço e os critérios de fixação do percentual respectivo serão definidos em decreto.

§ 2º - A gratificação de que trata o “caput” deste artigo não se incorporará aos vencimentos para nenhum efeito.

§ 3º - Sobre o valor da gratificação a que se refere o “caput” deste artigo não incidirá a contribuição previdenciária. (NR)

Nenhuma dificuldade há em reconhecer na vantagem funcional em apreço a natureza jurídica remuneratória, pois se trata de prestação devida em razão do exercício ordinário da função em condições especiais¹, e que expressa o sinalagma típico da relação jurídica estatutária entre a administração e o servidor público.

Ao contrário do argumentado pelo sindicato recorrente, a gratificação em disputa não tem natureza ou função indenizatória, pois esta se destina a recompor o patrimônio do servidor pelo exercício da função, o que expressa a força da proibição do enriquecimento ilícito, e não o sinalagma típico da relação jurídica estatutária.

¹ Cf. conhecida doutrina de Hely Lopes Meirelles, *in* Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 36ª. Ed., págs. 523 e segs.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Bem a propósito, colhe-se que o seguinte trecho proferido por Motta:

...as verbas indenizatórias possuem natureza de ressarcimento dos gastos efetuados em decorrência do exercício de cargos, empregos e funções públicas. São valores fixados, como regra, em lei, e percebidos em caráter eventual e transitório, enquanto durar a situação prevista na norma como apta a ensejar o ressarcimento. Não se trata de vantagem ou privilégio, mas simplesmente de recompor o patrimônio do agente público em razão de dispêndios realizados para o exercício de suas atribuições públicas. (MOTTA, Fabrício Macedo. Comentário ao art. 37, § 11, da CF. In: Comentários à Constituição do Brasil. Ed. Saraiva, coord. J.J. Canotilho e outros).

Deste modo, não há como ser acolhida a tese sustentada pelo apelante, não obstante o esforço de argumentação.

Portanto, nenhum reparo merece o julgado em exame, cujos fundamentos ora são incorporados nos termos do art. 252 do RITJSP, ainda porque se encontra em conformidade com o recente pronunciamento do C. STF, nos autos do RE nº 609.381-GO, relatado pelo eminente Ministro Teori Zavascki:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TETO DE RETRIBUIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. EFICÁCIA IMEDIATA DOS LIMITES MÁXIMOS NELA FIXADOS. EXCESSOS. PERCEPÇÃO NÃO RESPALDADA PELA GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

1. *O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior.*

2. *A observância da norma de teto de retribuição representa verdadeira condição de legitimidade para o pagamento das remunerações no serviço público. Os valores que ultrapassam os limites pré-estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos.*

3. *A incidência da garantia constitucional da irredutibilidade exige a presença cumulativa de pelo menos dois requisitos: (a) que o padrão remuneratório nominal tenha sido obtido conforme o direito, e não de maneira ilícita, ainda que por equívoco da Administração Pública; e (b) que o padrão remuneratório nominal esteja compreendido dentro do limite máximo pré-definido pela Constituição Federal. O pagamento de remunerações superiores aos tetos de retribuição de cada um dos níveis federativos traduz exemplo de violação qualificada do texto constitucional.*

4. *Recurso extraordinário provido.*

E assim, está desautorizada qualquer interpretação no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sentido de afastar o redutor salarial.

O voto é pelo IMPROVIMENTO do recurso.

LUÍS FERNANDO CAMARGO DE BARROS VIDAL
Relator