



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1008216-54.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Licença-Prêmio**
 Requerente: **Aldo Donisete Del Santo**
 Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **DANIEL FELIPE SCHERER BORBOREMA**

Aldo Donisete Del Santo move ação contra Fazenda Pública do Estado de São Paulo pedindo a condenação da ré ao pagamento de indenização pelo período correspondente a 120 dias de licença-prêmio (blocos aquisitivos de 05/02/1992 a 03/02/1997 e 01/02/2012 a 29/01/2017) não usufruídos durante a atividade.

Contestação em que se alega que a parte autora não titulariza o direito afirmado.

Houve réplica.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que a contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada e nem utilizada tem como termo a quo a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público. Precedentes: RMS 32.102/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/9/10; AgRg no Ag 1.253.294/RJ, Rel.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 4/6/10; AgRg no REsp 810.617/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 1/3/10; MS 12.291/DF, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Terceira Seção, DJe 13/11/09; AgRg no RMS 27.796/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 2/3/09; AgRg no Ag 734.153/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 15/5/06.

Passo à análise sobre a (in)existência do direito.

O direito à indenização por licença-prêmio não usufruída (que não se confunde com a conversão dela em pecúnia) fundamenta-se no princípio que veda o enriquecimento sem causa (STJ: AgRg no Ag 834.159/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ªT, j. 15/10/2009; AgRg no REsp 1116770/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ªT, j. 15/10/2009; REsp 631.858/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ªT, j. 15/03/2007).

O TJSP entende, de modo praticamente pacífico, que a licença prêmio é indenizável, mesmo que não tenha havido o requerimento pelo gozo do benefício, antes da aposentadoria. Tal entendimento vem sendo mantido após após a vigência da LC nº 1.048/08, que alterou a redação dos arts. 213 e 214 da LE nº 10.261/68.

Precedentes do TJSP: Ag. 0008047-18.2011.8.26.0344, Rel. Teresa Ramos Marques, 10ª Câmara de Direito Público, j. 16/11/2015; Ap. 1013366-08.2015.8.26.0053, Rel. Carlos Eduardo Pachi, 9ª Câmara de Direito Público, j. 21/10/2015; Reex. Nec. 1006339-38.2014.8.26.06, Rel. Luiz Sergio Fernandes de Souza, 7ª Câmara de Direito Público, 21/09/2015; Ap. 1008645-34.2014.8.26.0510, Rel. Marcelo Semer, 10ª Câmara de Direito Público, j. 14/09/2015; Ap. 1025208-44.2014.8.26.0562, Rel. Paulo Barcellos Gatti, 4ª Câmara de Direito Público, j. 29/06/2015; Ap. 1031916-85.2014.8.26.0053, Rel. Rubens Rihl, 8ª Câmara de Direito Público, j. 28/05/2015; Ap. 0016527-60.2013.8.26.0361, Rel. Heloísa Martins Mimessi, 5ª Câmara de Direito Público, j. 11/05/2015.

As decisões fundamentam-se no fato de que a indenização, no caso, constitui -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

como dito acima - aplicação necessária do princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Se o servidor permaneceu trabalhando quando podia estar afastado em razão de licença remunerada, deve ser indenizado, recebendo a reparação devida. Se assim não fosse, haveria enriquecimento da administração pública às custas do servidor. Irrelevante, por tal razão, o fato da fruição ter sido ou não requerida na esfera administrativa. O que importa é o injusto prejuízo sofrido pelo agente público, que será indenizado pelo tempo que trabalhou e tinha o direito de não trabalhar.

A licença prêmio tem como fundamento o trabalho já realizado (*pro labore facto*) (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, 15ª Ed., RT, São Paulo: 1990, p. 393) e não pode ser fulminada por circunstância banal como esta tratada pela lei estadual – não requerimento de gozo, antes da aposentadoria -, que está, embora indiretamente, fulminando um direito de seus servidores, ao afastar a responsabilidade estatal para o caso de ter – a administração pública - se beneficiado pelo não exercício desse direito, pelo titular.

Determino a aplicação, como índice de atualização monetária, do IPCA-E, para todo o período de incidência, em aplicação do Tema 905 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao Tema 810 do Supremo Tribunal Federal, a despeito do efeito suspensivo atribuído pelo Relator Min. LUIZ FUX aos embargos declaratórios opostos contra o acórdão no RExt 870.947, calha referir que a inconstitucionalidade do índice de correção previsto na Lei nº 11.960/09 já havia sido proclamada, por arrastamento, nas ADIs 4357 e 4425.

De qualquer maneira, para assegurar a autoridade da Suprema Corte, fica desde já estabelecido pelo juízo que eventual modulação de efeitos que venha a ser empreendida no RExt 870.947 deverá ser observada na presente causa, assim como eventual alteração no que toca ao próprio julgamento.

Os juros moratórios, por sua vez, observarão o disposto na Lei nº 11.960/09, correspondendo à remuneração adicional aplicada às cadernetas de poupança.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Julgo procedente a ação e condeno a fazenda pública a pagar à parte autora R\$ 68.914,68 (= R\$ 17.228,67, pág. 8, multiplicados por 4, pois são exatamente 4 meses de licença prêmio não usufruídos), com correção monetária pelo IPCA-E (devendo ser respeitada, porém, eventual modulação dos efeitos e/ou alteração no julgado, que o STF venha a promover no REExt 870.947), desde 01.12.2017 (data em que a(s) parte(s) autora(s) passou(aram) à inatividade, conforme pág. 7), e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09, desde a citação. Condeno a ré, ainda, em custas e despesas de reembolso, e honorários advocatícios, arbitrados estes em 10% sobre o valor da condenação.

O valor não está sujeito a IR (aplicação dos fundamentos que levaram à publicação da Súm. 136, STJ).

P.I.

São Carlos, 19 de novembro de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**