

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1011131-18.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Obrigação de Fazer / Não Fazer**
 Requerente: **JOÃO FERREIRA DA SILVA**
 Requerido: **CBPM-SP Caixa de Assistência da Polícia Militar do Estado de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

José Ferreira da Silva, servidor público estadual junto à Universidade de São Paulo desde 02 de maio de 1978, propôs a presente demanda em face da mencionada autarquia, sustentando que desde 23 de julho de 1982 exerce cargo de Assistente Técnico de Direção IV, razão pela qual entende que deve perceber o equivalente ao coeficiente calculado conforme as leis complementares mencionadas na petição inicial, estando atualmente em vigor o disposto na lei complementar nº 1080/2008. Deste modo, pretende a percepção e a incorporação da Gratificação Executiva, a incidir também sobre os reflexos remuneratórios correspondentes. Vieram documentos.

Citada, a ré apresentou defesa às fls. 86 e ss., sustentando, em sede preliminar, a incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgar a matéria em que se funda a demanda; no que tange ao mérito, sustentou inicialmente a ocorrência da prescrição, ao passo que, quanto ao mérito propriamente dito, pleiteou a improcedência da demanda, com esteio no vínculo de contrato de trabalho, bem como em sua autonomia funcional e financeira; apontou ainda que a natureza da gratificação é incompatível com o regime celetista. Ponderou a impossibilidade de sua condenação em verba honorária. Juntou documentos.

Houve réplica.

É o Relatório.**Passo a fundamentar e decidir.**

Preliminarmente, falece razão à ré ao sustentar a incompetência de justiça comum para tratar do assunto em debate nos autos.

Verifica-se que, apesar de a relação jurídica do autor para com a ré ser regida pela CLT, a natureza da verba que pretende o autor é estatutária.

Assim sendo, não se cogita do deslocamento do feito para a Justiça do Trabalho, vez que o direito pleiteado não está estabelecido na CLT e sim no regime estatutário do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>

Estado, o que justifica a apreciação da demanda pela Justiça Comum.

Neste sentido, confira-se:

'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA LABORAL E JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMANDA PROPOSTA EM FACE DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA MUNICIPAL. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO REFERENTES A VÍNCULO ESTATUTÁRIO. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. Cinge-se a controvérsia em saber qual o juízo competente para processar e julgar reclamatória trabalhista proposta em face de sociedade de economia mista visando o reconhecimento de existência de vínculo estatutário, anulação de demissão e reintegração ao serviço público municipal, sendo a controvérsia instaurada entre a Justiça comum e a Justiça Laboral.

2. A competência em razão da matéria é aferida pela causa de pedir e pelo pedido. No caso dos autos, o pedido do autor consiste no reconhecimento do vínculo empregatício em regime estatutário, a anulação da demissão, a reintegração ao serviço público municipal e o pagamento de remuneração no

período de agosto de 2006 até a data de sua reintegração. A causa de pedir, por sua vez, reside na suposta redação do edital do concurso que teria previsto a nomeação dos aprovados pelo regime estatutário, e que, por isso, lhes garantiriam a estabilidade e, por conseguinte, o direito ao contraditório e à ampla defesa em procedimentos tendentes à dispensa do servido público.

3. Não se vislumbra, portanto, demanda concernente a matéria sujeita à competência da Justiça do Trabalho, ainda que tenha o reclamante sido contratado pelo regime celetista e possua o registro em sua Carteira de Trabalho, porquanto o que pleiteia é justamente o reconhecimento de vínculo estatutário e não vínculo celetista, cabendo ao Juízo comum dizer acerca da existência, ou não, do regime jurídico pretendido. As causas de pedir da ação não estão fundadas em uma relação trabalhista, mas em um suposto liame de natureza administrativa, por meio do qual o autor entende estar atrelado ao poder público; os pedidos, por sua vez, decorrem do reconhecimento desse vínculo. Trata-se, pois, de hipótese de competência da Justiça comum. Precedentes: CC 100.671/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, Dje 2/2/2009; AgRg no CC 70.003/RJ, Rel. Ministro Celso Limongi - Desembargador convocado do TJ/SP - Terceira Seção DJe 4/5/2010 e CC 113.436/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Dje 7/10/2010. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Osasco - SP, ora suscitante' (CC 115.492/SP, Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 29.3.2011).

E ainda:

"COMPETÊNCIA - Servidor estadual autárquico - Celetista - Benefícios



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>

reclamados com fundamento em leis estaduais e não em preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho - Competência da Justiça Estadual e não da Justiça do Trabalho - Recurso provido - Voto vencido." (grifei - AI nº 8.066-5 por m. de v. j. de 28.05.96 - Rel. Des. RIBEIRO MACHADO).

"COMPETÊNCIA - Servidor de autarquia estadual - Celetista - Reclamo de direito não previsto na CLT, mas típico de servidor estatutário - Súmula nº 97 do Superior Tribunal de Justiça - Competência da Justiça comum Estadual e não da Justiça do Trabalho - Recurso não conhecido." (AC nº 233.960-1 - v.u. j. 7.8.95 - Rel. Des. LUÍS DE MACEDO).

Fica repelida, portanto, a tese preliminar de incompetência da Justiça Comum para apreciação do tema.

Ausentes outras matérias preliminares a serem debatidas, passo à análise do mérito, observando que o feito comporta julgamento no estado em que se encontra, sendo desnecessárias outras diligências probatórias, tendo em vista que os fatos em que se fundamenta o pedido inicial dependem de prova meramente documental.

No que tange ao mérito, o pedido merece parcial acolhimento.

A Lei Complementar nº 797, de 7 de novembro de 1995, que instituiu a Gratificação Executiva para os servidores integrantes das classes que especifica a referida norma e dá outras providências, em seu artigo 1º, dispôs o quanto segue:

"Artigo 1º.

Fica instituída Gratificação Executiva para os servidores pertencentes aos Quadros das Secretarias de Estado, da Procuradoria Geral do Estado e das Autarquias, enquadrados nas referências de vencimento indicadas nos Anexos I a IV desta lei complementar, na seguinte conformidade:

I - Anexo I, para os servidores regidos pela Lei Complementar nº 712, de 12 de abril de 1993;

II - Anexo II, para os servidores regidos pela Lei Complementar nº 700, de 15 de dezembro de 1992;

III - Anexo III, para os servidores regidos pela Lei Complementar nº 674, de 8 de abril de 1992;

IV - Anexo IV, para os servidores regidos pela Lei nº 4.569, de 16 de maio de 1985".

A Lei Complementar nº 802, de 7 de dezembro de 1995, por sua vez, estendeu-a, nos seguintes termos:

"Artigo 1º. A Gratificação Executiva fica estendida aos servidores integrantes das classes constantes dos Anexos I a IV desta lei complementar, pertencentes aos Quadros das



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>

Secretarias de Estado, da Procuradoria Geral do Estado e das Autarquias".

O anexo I versa sobre o quadro mencionado na Lei Complementar nº 712/93, referente ao Plano Geral de Cargos, Vencimentos e Salários para os servidores das classes que especifica (dentre elas, o anexo II, subanexo IV, no qual previsto o enquadramento das classes em comissão, referentes às autarquias), inclusive do Cargo de Assistente Técnico de Direção IV, para o qual previsto o respectivo coeficiente da Gratificação Executiva.

No caso dos autos, a comprovação de exercício da função de assistente técnico de direção pelo autor, fato este que, aliás, não foi objeto de resistência pela requerida, que procurou afastar as respectivas consequências legais buscadas pelo autor, encontra-se encartada às fls. 23/25.

Desse modo, estando no exercício do Cargo de Assistente Técnico de Direção IV, em uma das autarquias do Estado, no caso a requerida, faz jus à gratificação pretendida, com incidência das decorrências legislativas subsequentes, tendo em vista que a relação mantida com ela é de trato sucessivo, restaurando-se mês a mês, periodicamente.

A norma escrita é taxativa e de fácil interpretação no tocante à sua aplicabilidade às autarquias, nenhuma ressalva fazendo quanto ao fato de se tratar de autarquias comuns ou especiais, do que se infere a impossibilidade de se realizar qualquer forma de distinção para fins de aplicação da norma em destaque.

Assim é que, tendo a norma feito referência somente a autarquias, é porque pretendeu que a disposição legal se aplicasse a todas elas.

Pouco importa o fato de o autor ter vínculo celetista junto à requerida, uma vez que a realidade fenomênica e a incidência de disposições legais não podem ser colocadas em segundo plano, sob pena de se fazer tábua rasa de direitos previstos em leis de índole cogente em virtude de uma situação meramente formal, qual seja, o contrato de trabalho.

Igualmente, não prospera a alegação da ré de que por força do artigo 207 da Constituição Federal a ela a regra não se aplicaria.

Frise-se que a autonomia da autarquia em regime especial não deve prevalecer ante a presença de direitos de índole individual, tal qual a situação dos autos, cujos direitos, é bom que se lembre, ostentam natureza alimentar.

Embora a autonomia didática, científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das Universidades venha firmada mesmo no artigo 207 da Constituição Federal, não é ela absoluta, e não justifica que a organização dos quadros funcionais em carreiras tenha o condão de evitar o exercício de direitos individuais, tal qual pretende o autor.

Aliás, tem ela outra vertente, objetiva garantir, da maneira mais ampla possível, a expansão do conhecimento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>

Destarte, limitado o conteúdo da referida autonomia a questões relacionadas ao fim de atuação da Universidade, fomentados seus principais objetivos, quais sejam, o ensino e a pesquisa, não pode a autarquia Universitária pretender afastar-se das regras regentes de todo o funcionalismo do ente ao qual vinculada, quando estas regras não ofendam os mencionados princípios.

Confira-se o entendimento jurisprudencial acerca do tema:

"Direito administrativo. Servidores autárquicos da USP. Aplicabilidade da gratificação executiva, criada pela Lei Complementar Estadual nº 797/95, nada obstante a autonomia de que trata o artigo 207 da CF cujo exercício se dará na forma da lei. Diploma legislativo que não distingue dentre as autarquias de regime especial para excluir seus servidores, enquadráveis nas diversas classes de que tratou seu anexo I, da sua ampla abrangência" (Ap. Cível nº 108.590.5/7-00, Egrégio TJ/SP, rel. Des. Alves Bevilácqua, j. em 9.4.2002).

A alegação de ausência de prévia dotação orçamentária também não merece subsistir; com efeito, trata-se de argumento de índole prática, que não pode obstar o exercício de direito individual, até porque, por evidente que, se o autor não recebia a gratificação pretendida, parece claro que não haveria mesmo a respectiva dotação orçamentária.

Também já se decidiu:

“Recurso de apelação. Pensionista de servidor aposentado da antiga FEPASA. Complementação de aposentadoria. Reajuste salarial previsto em acordo coletivo da categoria. IPC. 84,32% e 44,80%. Março e abril de 1990. Devidos respectivamente em abril e maio do mesmo exercício. Extensão aos inativos. Possibilidade. Sentença de improcedência que há de ser reformada. Inocorrência da prescrição do fundo de direito, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932, uma vez que a relação jurídica versada nos presentes autos é de trato sucessivo, aplicando-se, pois, o entendimento sumular nº 85 do C. STJ. REAJUSTE DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA ÍNDICE DE REAJUSTE PELO IPC PARA OS MESES DE MARÇO E ABRIL DE 1990. Dissídio coletivo de caráter geral. Fazem jus ao recebimento tanto os servidores ativos, como os inativos e pensionistas. Inteligência da Lei Estadual nº 9.343/96. **Inocorrência de qualquer afronta a necessidade de prévia dotação orçamentária e vedação à criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio total.** JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. Natureza processual. Aplicação imediata aos processos em curso a partir de sua vigência, em 30.06.2009, independente da data de propositura da ação. Irretroatividade da lei processual ao período anterior à vigência da Lei 11.960/09. Aplicação do índice estabelecido no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180/35. Juros moratórios na base de 0,5% ao mês e correção monetária de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Fixação em 10% do valor da condenação atualizado, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>

(Rel. Des. Ronaldo Andra, j. em 23 de abril de 2013, Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 3ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 0019365- 95.2011.8.26.0053 – sem destaque no original)

A alegação de que a presente decisão representaria ofensa ao ditame constitucional da separação dos poderes não merece guarida.

Sob este pretexto, vedar a análise de determinada situação ocorrida no âmbito de ente integrante da esfera executiva do Estado significaria vilipendiar a garantia da inafastabilidade do Poder Judiciário, o que, à toda evidência, não se coaduna com os preceitos do Estado Democrático de Direitos.

Explica-se: se o Estado de Direito assenta-se em premissas jurídicas de índole fundamental, às quais todos devem se submeter, no caso de eventual ruptura acerca do respectivo regramento, em sendo provocado o Poder Judiciário, deve este Poder do Estado intervir e sanar a correspondente pendência, o que se situa no sistema de integração dos Poderes do Estado, reciprocamente controlados por um sistema de freios e contrapesos.

As alegações da requerida no sentido de que eventuais disposições normativas asseverando que as leis complementares somente seriam aplicáveis a servidores estatutários não convencem, uma vez que o que se busca afastar é justamente que, com base neste entendimento, sejam tolhidos direitos do autor, previstos em leis aplicáveis ao seu regime jurídico, evitando-se assim, além do menoscabo de seus direitos, enriquecimento sem causa por parte da requerida.

A alegação de *bis in idem* em função de adicional já percebido pelo autor não se mostra impeditiva do acolhimento do pedido porquanto referida verba adicional, “verba de representação”, tem relação, como informado pela própria requerida, com o exercício de cargo em comissão, e não com o vínculo celetista do autor.

Ademais, se entende a requerida que tal situação causará *bis in idem*, tal adicional não consta do pedido inicial e não é objeto do processo, não havendo empecilho para que, administrativamente, ante a autonomia de que dispõe, ou em juízo, procure formas de sanar a alegada duplicidade.

A relação havida entre as partes é de trato sucessivo, renovando-se periodicamente, mês a mês, razão pela qual os diplomas legislativos que se sucederam fazem-se igualmente aplicáveis, a partir do ingresso em vigor de cada um deles.

Por fim, é de se reconhecer a prescrição quinquenal de parte do pedido, tal qual sustentado pela requerida.

Neste sentido, em se tratando de relação de trato sucessivo, conforme já apontado acima, só há prescrição para as parcelas vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação: “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Horário de Atendimento ao Público: das **Horário de Atendimento ao Público**<< Campo excluído do banco de dados >>

prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação” (Súmula 85/STJ) (STJ, REsp. 620.479/RJ, 5ª T., Rel. Min. Félix Fischer, v.u., j. 6.4.2004, DJU 24.5.2004, pág. 350).

Com relação aos juros e à correção monetária, devem ser aplicadas as disposições do artigo 5º da Lei 11.960/09 a partir da data de sua vigência, em 30.06.2009, até que haja dos efeitos pelo C. Supremo Tribunal Federal ou definição do índice de correção no julgamento dos embargos opostos ao já publicado, ou seja, observando-se, sempre, o desfecho do julgamento das ADIs 4425/DF e 4357/DF.

Todavia, relativamente ao período antecedente, devem ser aplicadas as normas então vigentes, uma vez que seus efeitos não retroagem.

Portanto, face a irretroatividade da lei processual, para o período anterior à vigência da Lei 11.960/09, quanto aos juros moratórios, deverá ser aplicado o índice estabelecido no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, ou seja, 0,5% ao mês, já quanto à correção monetária será aplicada a Tabela Prática do Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido, para condenar a ré ao pagamento da Gratificação Executiva pretendida, na forma e com os reflexos previstos na lei instituidora, com incidência dos regimes posteriores previstos em lei, a partir de 5 de janeiro de 1998, quando o autor passou a exercer o cargo de Assistente Técnico de Direção IV, corrigidas pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, desde a data em que os respectivos pagamentos se fizeram devidos, e acrescidos de juros de mora, de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, **observada a prescrição quinquenal**, contada de forma retroativa desde a data de propositura da ação, conforme a já mencionada Súmula nº 85, do E. STJ.

As verbas vencidas a partir de 30 de junho de 2009, data de entrada em vigor da lei nº 11.960/2009, deverão observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, até a modulação pelo C. STF, conforme apontado acima.

Fica determinado, ainda, o apostilamento do decidido e declarada a natureza alimentar do crédito.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as próprias custas e despesas processuais, e com os honorários advocatícios de seus patronos, sendo a requerida isenta de custas, na forma da lei.

A presente decisão sujeita-se ao reexame necessário.

P.R.I.C.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>

São Carlos, 13 de março de 2015.

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