



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: **1008420-98.2018.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Enquadramento**
 Requerente: **Luciana Porfírio da Silva**
 Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **GABRIELA MULLER CARIOBA ATTANASIO**

Vistos.

Trata-se de ação de obrigação de fazer, proposta por **LUCIANA PORFÍRIO DA SILVA**, contra a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, atualmente, é servidora pública do Estado de São Paulo, titular de cargo, mas que, anteriormente, lecionava como categoria "F" e desempenhou a função inerente ao cargo de Professora de Educação Básica 2 (PEB II), função que manteve até 3 de agosto de 2017, tendo, ainda, sido efetivada como PEB II, por concurso público, em 01 de fevereiro de 2017, mas continuou a lecionar como categoria "F", até agosto, para complementar os seus rendimentos, tendo desistido do cargo, mas solicitado o reenquadramento de sua evolução funcional da Categoria "F", com a evolução de nível, para o cargo de efetiva, tendo seu pedido negado na esfera administrativa, sob a alegação de que houve ruptura de vínculo, situação que pretende reverter.

A requerida apresentou contestação, alegando que, para que houvesse o aproveitamento do reenquadramento, a autora deveria ter pedido demissão antes de entrar em exercício no novo cargo para o qual foi nomeada, mas preferiu trabalhar sob o regime de acumulação de cargos, sendo vedada legalmente a contagem de tempo de um cargo para o reconhecimento de direito ou vantagens em outro, tendo sido observado o princípio da legalidade, fls. 26/30.

Houve réplica, fls. 34/35.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A presente ação comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, eis que a matéria tratada é exclusivamente de direito e já se encontram nos autos os elementos de convicção necessários ao julgamento da demanda.

A autora, Professora de Educação Básica II, objetiva o reconhecimento do



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

seu direito à evolução funcional e consequente enquadramento na Faixa 01 Nível II (B), a partir da admissão como titular de cargo efetivo (01/02/2017), de acordo com o nível que ocupava anteriormente como Professora admitida pela Lei 500/74, amparando sua pretensão na Lei Complementar 836/97.

O pedido comporta acolhimento.

É incontroverso que a autora foi professora da rede pública estadual de ensino, nos termos da Lei nº 500/1974, até **03/08/2017**, como Professora de Educação Básica II PEB II, tendo alcançado, durante esse período, a faixa 01, nível “B”, da escala de vencimentos e que, em **01/02/2017**, tomou posse no cargo de Professor de Educação Básica II PEB II, na faixa/nível iniciais, ou seja, faixa 01, nível “A”.

Por algum tempo, de **01/02/2017** (data da posse no cargo) a **03/08/2017** (data da dispensa da função-atividade), ela cumulou os dois vínculos.

Note-se, ainda, pelos holerites de fls. 12/13, que a autora se manteve no cargo de mesma denominação, que é o de Professora de Educação Básica II, tendo apenas alterado a sua categoria, que antes era baseada na Lei nº 500/74 e passou a ser Titular de Cargo Efetivo.

Conforme requerimento de fls. 10 e 11, datado de 02/03/2018, a autora requereu o aproveitamento da evolução funcional obtida na função-atividade (faixa 01, nível “B”) no cargo no qual tomou posse, em 01/02/2017, mas teve seu pedido negado.

A Lei Complementar Estadual nº 836/97, prevê o direito a evolução funcional dos ocupantes de função-atividade do quadro de magistério, nos seguintes termos:

“Artigo 18 - Evolução Funcional é a passagem do integrante do Quadro do Magistério para nível retributivo superior da respectiva classe, mediante a avaliação de indicadores de crescimento da capacidade potencial de trabalho do profissional do magistério.

Artigo 19 – O integrante da carreira do magistério e o ocupante de função-atividade devidamente habilitado poderão passar para nível superior da respectiva classe através das seguintes modalidades:

I - pela via acadêmica, considerado o fator habilitações acadêmicas obtidas em grau superior de ensino; ou

II - pela via não-acadêmica, considerados os fatores relacionados à



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

atualização, aperfeiçoamento profissional e produção de trabalhos na respectiva área de atuação.

Parágrafo único - O profissional do magistério evoluirá, nos termos deste artigo, em diferentes momentos da carreira, de acordo com sua conveniência e a natureza de seu trabalho, na forma a ser estabelecida em regulamento.”

Como se verifica dos dispositivos transcritos, a evolução funcional não é restrita somente aos integrantes da carreira do magistério, os quais ocupam cargo de provimento efetivo, mas, também, aos admitidos para o exercício de função-atividade, nos termos da Lei nº 500/74.

Já o artigo 27, §4º, da Lei Complementar Estadual n.º 836/1997, com a redação dada pela L.C. Nº 1.097/2009, garante ao ocupante de função-atividade de docente, que seja nomeado para cargo de mesma denominação, o enquadramento no nível e faixa da função-atividade de origem:

Artigo 27 - O integrante do Quadro do Magistério, quando nomeado para cargo de outra classe da mesma carreira, será enquadrado, na data do exercício, no mesmo nível do seu cargo ou função-atividade de origem e na faixa inicial do novo cargo. (NR)

§ 1º - Na aplicação do disposto no “caput” deste artigo, não serão considerados os níveis decorrentes da aplicação da Evolução Funcional de que tratam os artigos 18 a 26 desta lei complementar, quando coincidir o requisito para a evolução obtida e para o provimento do novo cargo. (NR)

§ 2º - Na hipótese de o enquadramento do novo cargo resultar em vencimento inferior ao anteriormente percebido, a diferença será paga em código específico a título de vantagem pessoal, com os adicionais temporais e os reajustes gerais devidos. (NR)

§ 3º - Nos casos de designação para cargo ou função de outra classe, o integrante da carreira do magistério perceberá o vencimento correspondente à faixa e nível retributivo inicial da nova classe. (NR)

§ 4º - O integrante das classes de docentes, ocupante de função-atividade, que for nomeado para cargo de mesma denominação, será enquadrado no mesmo nível e faixa da função-atividade de origem. (NR) – (sublinhei)”



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

O requerido alega que, de acordo com o dispositivo legal transcrito, o integrante do Quadro do Magistério, composto pelas Classes de Docentes e pelas Classes de Suporte Pedagógico, quando for nomeado para cargo de outra classe da mesma carreira, deverá solicitar a exoneração do antigo cargo para poder ingressar em cargo de classe diversa e “*ser enquadrado, na data do exercício, no nível do seu cargo ou função atividade de origem*”, sendo inviável o enquadramento após a acumulação dos dois vínculos durante certo período de tempo.

No entanto, tem-se que a interpretação dada ao dispositivo legal pela Fazenda Estadual é injustificadamente restritiva, não merecendo prevalecer. De fato, a intenção da norma é garantir ao servidor o aproveitamento da evolução funcional no exercício de atividade equivalente. Não há, contudo, nada que indique que essa opção deve ser feita no momento do ingresso no novo cargo.

Entende-se que o exercício da faculdade constitucional de acumulação dos vínculos não retira o direito da autora de, uma vez cessada a acumulação, obter o enquadramento assegurado pelo artigo 27, §4º, acima transcrito.

Em situação análoga, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já reconheceu o direito ao reenquadramento, após o término de um dos vínculos acumulados:

[...]

Ação proposta porque a autora cumulou, no período compreendido entre 12.02.03 a 31.03.04, os cargos de PEB II, nível II, com o de Diretora de Escola, nível I, e, exonerada de seu cargo de origem, a ré negou-lhe retificação de seu enquadramento funcional para o nível II, em detrimento de sua evolução funcional, bem como de seus vencimentos. Malgrado o entendimento original, entendo que a razão está com a autora. Isto porque o artigo 27 da LC n° 836/97, com redação dada pela LC n° 958/2004, dispõe expressamente que: O integrante do Quadro do Magistério, quando nomeado para o cargo de outra classe da mesma carreira, será enquadrado, na data do exercício, de acordo com o nível do seu cargo de origem ou do último nível da nova classe, se não houver a devida correspondência.

A disputa é sobre esse dispositivo alcançar, ou não, a autora em decorrência do artigo único da Disposição Transitória da Lei Complementar 958/04, além de se saber se, ocupando dois cargos, poderia haver aplicação desses dispositivos legais se e quando a autora se exonerasse do cargo PEB II.



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

Isso porque o indeferimento da ré veio escorado em que a autora deveria ter pedido exoneração do "cargo de origem" anteriormente à posse no cargo de Diretora de Escola para manter o nível já alcançado. Talvez o equívoco da Administração esteja no equivocado uso da expressão "cargo de origem", quando poderia ter usado "cargo anterior", porque fica a ideia que o cargo de Diretor vem como cargo de acesso, não cargo de ingresso. É certo haver requisito de se estar há pelo menos oito anos em cargo de professor para participar do concurso ao cargo de Diretor, o cargo alcançado pela autora, mas não se pode ler nos dispositivos legais que o servidor haverá de se exonerar do cargo de professor desde logo para tomar posse no cargo de Diretor se há autorização constitucional para cumulação, como, aliás, veio expresso nas manifestações da ré.

Então, enquanto houve cumulação de cargos, como se deu com a autora, não havia possibilidade de se dar o enquadramento querido por ela, que, com efeito, só fez o pedido após ter pedido exoneração do cargo de Professor II. Exonerada, passou a ter o direito ao enquadramento, aliás muito bem exposta a situação jurídica na petição inicial, com observação de que, com efeito, o patrimônio funcional da autora "foi com ela" para o novo cargo, inclusive a classificação obtida quando no exercício do cargo de Professor II, que não pode ser perdida ainda mais se não há expressa restrição nas leis analisadas. Concluo não haver procedência na sustentação da ré, desprovida de qualquer amparo legal, mesmo porque sem restrição pelo legislador, não cabe ao intérprete restringir.

[...]

Como já observei, a pretensão da autora só veio após cessar cumulação de cargos, pois era impossível e descabida, o que caracterizaria verdadeiro bis in eadem de vantagens funcionais e pontuações acumuladas. Cessada essa situação, acontecida com o pedido de exoneração em 31.03.04, era mister que a ré procedesse ao reenquadramento funcional da autora, de modo a classificá-la no cargo de Diretora de Escola não mais no nível inicial da carreira, mas no mesmo nível do "cargo de origem, PEB II, nível II.

Esse reconhecimento deve ser retroativo à data da exoneração da autora, de que resulta, automaticamente, direito de reenquadramento para o nível III do seu cargo, consoante previsão do artigo 5º da Lei Complementar n.º 958/04.

Desta forma, é caso de provimento ao recurso para reconhecer à autora o direito ao enquadramento para o nível II do cargo de Diretora de Escola e, incontinenti,



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

par ao nível III, a partir de 31.03.04, data de sua exoneração do cargo de Professor PEB II, nível II, com o pagamento das diferenças, de uma só vez

[...]

(TJSP; Apelação Cível 0122976-68.2007.8.26.0000; Relator (a): Borelli Thomaz; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11. VARA; Data do Julgamento: 04/03/2009; Data de Registro: 07/04/2009)".

Confira-se, ainda:

“APELAÇÃO – Magistério - Professor de educação básica II – ACT enquadrada na Faixa 3/Nível C, posteriormente admitida no cargo efetivo de professor de educação básica II -Reenquadramento - Lei Complementar nº 836/97 - O integrante do quadro do magistério, primitivamente contratado pela Lei 500/74, tem direito ao enquadramento, com base no nível do cargo anterior - Inteligência do disposto art. 27 da LC 836/97, com a redação conferida pela LC 958/04 – Inexistência de disposição legal que estipule prazo para enquadramento – Sentença mantida – Recurso não provido e reexame necessário desacolhido. (TJSP; Apelação / Reexame Necessário 1050676-48.2015.8.26.0053; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 13ª Câmara Extraordinária de Direito Público; Foro Central – Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/08/2017; Data de Registro: 14/08/2017)”.

“MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DA SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA. PROCESSO DE ATRIBUIÇÃO DE AULAS. PRESSUPOSTOS DA IMPETRAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. Cômputo de tempo de serviço para fins de pontuação no processo de atribuição de aulas. Aproveitamento do tempo de serviço decorrente do exercício da função de Professora de Educação Básica II admitida sob o regime da Lei 500/74. Possibilidade. Ausência de vedação legal para apostilamento do tempo de serviço. Identidade das atribuições. Poder regulamentar. Vedação de criação de discriminações não fundadas em lei. Aplicação do artigo 92 da Lei Estadual n. 444/85, que não distingue para fins de contagem de tempo de serviço a precariedade do vínculo anterior. Reconhecimento do direito líquido e certo. Identificação dos pressupostos da certeza material e da certeza jurídica. Precedentes desta Corte. Concessão da segurança. Manutenção da sentença. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E REJEITADO O REEXAME NECESSÁRIO. (TJ-SP -



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

APL: 1037969-20.2015.8.26.0224, Relator: José Maria Câmara Junior, Data de Julgamento: 24/08/2016, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 24/08/2016)”.

“SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - Magistério - Servidora Estadual contratada sob o regime da Lei nº 500/74 - Professora de Educação Básica II (PEB II) admitida antes da entrada em vigor da Lei Complementar Estadual nº 1.010/2007 - Pedido de reenquadramento (progressão na carreira, de PEB-II para PEB-I – Projeto Escola Família) formulado após a criação da SPPREV – Inexistência de quebra do vínculo funcional - Manutenção como docente vinculado ao Regime de Previdência Próprio dos Servidores RPPS mesmo após a alteração de seu reenquadramento – Recurso Oficial que se considera interposto - Ação, na origem, julgada procedente em parte – Sentença mantida – Recursos desprovidos. (TJSP; Apelação 0033774-47.2009.8.26.0053; Relator (a): Ana Liarte; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/10/2017; Data de Registro: 20/10/2017)”.

Por outro lado, faz jus a autora, ainda, ao recebimento dos efeitos financeiros da evolução funcional, de forma retroativa à data da cessação do pagamento, ou seja, de **04/08/2017**.

Como fundamentado no precedente acima citado, o enquadramento retroativo à data da posse no cargo efetivo (vínculo iniciado em 01/02/2017) importaria em *bis in idem*, pois a autora receberia as vantagens decorrentes da evolução funcional simultaneamente em dois vínculos. Assim, para evitar o recebimento dúplice de vantagens pelo mesmo fato, no mesmo período, o reenquadramento no cargo só é possível a partir da dispensa da função-atividade em que a evolução funcional foi originariamente obtida, ou seja, a partir de **04/08/2017**, uma vez que, conforme informações constantes dos autos, a dispensa da autora da função-atividade de PEB II se deu em **03/08/2017**.

Pelo exposto, julgo o processo, com resolução do mérito e **PROCEDENTE** o pedido para: **a)** declarar o direito da autora de, a partir de 04/08/2017, ser enquadrada no cargo de Professor de Educação Básica II PEB II (ingresso em 01/02/2017) na faixa 01, nível “B”, determinando o apostilamento; **b)** condenar o requerido a pagar as diferenças salariais vencidas a partir de **04/08/2017**.

A atualização monetária, a partir de cada vencimento, deve ser feita de



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

acordo com o IPCA-E, e juros de mora, desde a citação, nos termos da caderneta de poupança, conforme se decidiu no julgamento do REsp 1.495.146-MG, Tema 905, sob a sistemática de Recursos Repetitivos, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018. Apenas se faz a observação de que, caso haja modulação pelo STF, em sede de cumprimento de sentença, quanto ao RE 870.947, relativo ao Tema 810, d.j. 20.09.2017, deve ser observado no cálculo o que ficar decidido, por se tratar de matéria de ordem pública.

Reconheço a natureza alimentar do crédito.

Destaca-se que os parâmetros objetivos da condenação já foram traçados, dependendo a apuração do *quantum* de contas aritméticas.

P.I.

São Carlos, 05 de dezembro de 2018.

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