


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
 Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1001359-31.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Ensino Fundamental e Médio**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

RELATÓRIO

ANA PAULA ZIEGLER DE ANDRADE, HELICE PRADO MEIRELLES DE CASTRO, LUIZ CARLOS HENRIQUE JUNIOR, MARIA JOSÉ DE CARVALHO e SUELI APARECIDA BIASON propõe(m) ação de conhecimento, pelo rito ordinário, contra **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**. A(s) parte(s) autora(s) é(são) docente(s) estadual(is) admitida(s) na forma da Lei nº 500/1974, contratada(s) na função PEB II – Professor de Educação Básica II. Sustentam que, ilegalmente, quando contratados para o Programa Escola da Família, foram admitidos enquanto PEB I. Se não bastasse, ainda foi-lhes alterada a categoria de "Categoria F" para "Categoria O", o que é ilegal. Pede-se, em síntese: (1) a condenação da parte ré ao reenquadramento na Categoria "F"; (2) a condenação da ré ao reenquadramento na função PEB II, com o pagamento das diferenças devidas porque receberam como PEB I e não PEB II.

A antecipação de tutela foi concedida (fls. 98/99).

A parte ré, citada, apresentou contestação (fls. 105/116). Sustenta que a dispensa das autoras, seguida de nova contratação, importou em quebra do vínculo funcional, de modo que a contratação subsequente já se deu nos moldes da LC nº 1.010/07, sob a "Categoria O".

FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

O art. 2º, §§ 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.010/07, que criou a São Paulo Previdência – SPPREV, estabeleceu, em relação aos contratados na forma da Lei nº 500/74, a hipótese em que passam a integrar o regime próprio de previdência dos servidores públicos:

Artigo 2º - São segurados do RPPS [Regime de Previdência Próprio dos



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

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Servidores Públicos] e do RPPM (Regime de Previdência Próprio dos Militares], administrados pela SPPREV:

I - os titulares de cargos efetivos, assim considerados os servidores cujas atribuições, deveres e responsabilidades específicas estejam definidas em estatutos ou normas estatutárias e que tenham sido aprovados por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos ou de provas de seleção equivalentes;

II - os membros da Polícia Militar do Estado, assim definidos nos termos do artigo 42 da Constituição Federal.

§ 1º - Aplicam-se as disposições constantes desta lei aos servidores titulares de cargos vitalícios, efetivos e militares, da Administração direta e indireta, da Assembléia Legislativa, do Tribunal de Contas do Estado e seus Conselheiros, das Universidades, do Poder Judiciário e seus membros, e do Ministério Público e seus membros, da Defensoria Pública e seus membros.

§ 2º - Por terem sido admitidos para o exercício de função permanente, inclusive de natureza técnica, e nos termos do disposto no inciso I deste artigo, são titulares de cargos efetivos os servidores ativos e inativos que, até a data da publicação desta lei, tenham sido admitidos com fundamento nos incisos I e II do artigo 1º da Lei nº 500, de 13 de novembro de 1974.

§ 3º - O disposto no § 2º deste artigo aplica-se aos servidores que, em razão da natureza permanente da função para a qual tenham sido admitidos, estejam na mesma situação ali prevista.

A regra deve ser lida juntamente com o disposto nos arts. 43 e 44 da mesma lei complementar, que transcrevo:

Artigo 43 - Fica suprimida a possibilidade de dispensa imotivada, pelo Estado, dos docentes do magistério público estadual, admitidos até a publicação desta lei, com fundamento na Lei nº 500, de 13 de novembro de 1974.

Artigo 44 - Em consequência do disposto no artigo 43, fica excluída a aplicabilidade aos docentes do magistério público estadual da hipótese de dispensa prevista no inciso III do artigo 35 da Lei nº 500, de 13 de novembro de 1974.

Trata-se de caso atribuição de uma certa estabilidade a esses agentes públicos, ainda que não se equipare, totalmente, à estabilidade dos servidores públicos providos por concurso.

Assim, a leitura conjugada do art. 2º com os arts. 43 e 44 da lei complementar revela que aos contratados para função-atividade na forma da Lei nº 500/74 que estejam admitidos na data da publicação da lei complementar, ou seja, 01/06/2007, a legislação conferiu estabilidade assemelhada a dos servidores públicos e, logicamente, os manteve no regime próprio de previdência.


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

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

O que se nota é a implementação, pelo Estado de São Paulo, de um novo regime visando solucionar a questão relativa aos contratados para função-atividade na forma da Lei nº 500/74 – principalmente docentes da Rede Pública de Ensino -, ante a ausência de compatibilidade entre a sistemática implementada por aquela lei e o regramento instituído pela Constituição Federal de 1988, a respeito dos servidores públicos, mormente quanto às restritas hipóteses em que a nova Constituição, no art. 37, V (nomeação para cargos em comissão somente para atribuições de direção, chefia e assessoramento) e IX (contratação para o desempenho de função por tempo determinado e somente para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público), autoriza contratações sem concurso público.

Ainda com tal propósito, dois anos mais tarde foi promulgada a Lei Complementar Estadual nº 1.093/09, que justamente veio para regular a contratação por tempo determinado para a atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, com regramentos mais rígidos, trazendo hipóteses restritas de contratação (art. 1º), proibindo a recontração num intervalo de 200 dias (art. 6º), disciplinando de modo mais rigoroso exigências para a seleção e requisitos de aptidão do contratado (arts. 2º a 5º).

Tal lei vedou, a partir de sua publicação em 16/07/09, a admissão de pessoal com fundamento na Lei nº 500/74 (art. 24). Os novos contratados submetem-se a regras menos favoráveis do que aqueles que, antigamente, eram contratados pela disciplina da Lei nº 500/74.

A mesma lei, no art. 25, tratou ainda dos casos de contratação de pessoal com base na Lei nº 500/74 efetivados entre a publicação da LC 1.010/07 (ou seja: após ela) e a publicação da LC 1.093/09, prevendo: a extinção automática ao final do prazo contratual nos contratos com prazo determinado; extinção em 12 meses contados da publicação da segunda lei complementar nos contratos com prazo não determinado; no caso específico de função docente, a extinção após 2 anos letivos subsequentes ao ano de 2009.

A lei ainda contém disposições transitórias, cujo art. 1º assegura uma atribuição mínima de trabalho aos docentes contratados pelo sistema de função-atividade e que adquiriram a estabilidade e o direito à manutenção no regime próprio de previdência (art. 2º, § 2º, LC 1.010/07), desde que se inscrevam e


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

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

participem de um processo de avaliação anual.

A menção a todas essas normas faz-se relevante, ao sentir deste juízo, pela circunstância de revelarem que a legislação teve o cuidado de conciliar a instituição do novo regime de contratações com a interesses legítimos dos contratados para funções-atividades.

Vai-se agora ao aspecto central da lide.

Os benefícios da LC nº 1.010/07 – "estabilidade" e regime próprio de previdência - concedidos aos contratados pela Lei nº 500/74 somente foram previstos para os casos em que, aos 01/06/07, ainda subsistia o vínculo jurídico entre as partes, em razão da admissão prévia.

A questão é de lógica. Inexiste qualquer sentido ou razoabilidade em que equiparar a um servidor público uma pessoa que no passado foi contratada para função-atividade mas, na entrada em vigor da lei complementar, não mais mantinha vínculo profissional com o Estado.

Assim, na hipótese de, anteriormente, ter havido a dispensa do contratado, que mais à frente, após 01/06/07, é novamente contratado - seja na forma da Lei 500/74 ou já em conformidade com as regras da LC nº 1.093/09 – a quebra do vínculo, inexistente na entrada em vigor da lei complementar, impede a subsistência do regime próprio de previdência.

É que, nesse caso, a contratação ulterior não é considerada uma continuidade das antecedentes, e sim a instituição de uma nova relação jurídica, independente das demais, regida pelas regras em vigor quando dessa contratação, segundo o princípio do *tempus regit actum*.

Todavia, há a necessidade de temperamentos em tal entendimento, no caso de sucessivas contratações, com dispensas e admissões subsequentes que, consideradas as circunstâncias concretas, revelam uma subjacente continuidade na prestação de serviços, do ponto de vista real, à luz das atividades profissionais desempenhadas.

Isto é bem observado por parcela da jurisprudência do E. TJSP (Ap. 0007437-84.2010.8.26.0053, Rel. José Luiz Gavião de Almeida, 3ª Câmara de Direito Público, j. 25/06/2013; Ap. 0000989-54.2010.8.26.0099, Rel. Ponte Neto, 8ª Câmara de Direito Público, j. 25/09/2013), salientando, vg., a permanência do vínculo, nos casos em


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

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

que o intervalo de tempo entre a dispensa anterior a 01/06/07 e a contratação posterior a 01/06/07 não seja significativo, hipótese em que deve-se ponderar a inexistência de efetiva e real solução de continuidade na prestação dos serviços, podendo-se então fazer recair sobre o servidor as benesses do art. 2º e arts. 43 e 44 da LC nº 1.010/07.

Sob tais premissas, vejamos o caso dos autos.

O processo envolve duas questões: pedido das partes autoras de reenquadramento como PEB II; pedido das partes autoras de reenquadramento ou manutenção na Categoria F.

Os pedidos estão entrelaçados, pois, como observamos nos documentos que instruem a inicial e a contestação, a Administração Pública entende que a alteração de PEB I para PEB II implica desligamento de um vínculo seguido de instauração de um novo, com a alteração da Categoria F (mais favorável ao professor) para a Categoria O (menos benéfica).

Quer dizer: a interpretação da ré desestimula ou pressiona psicologicamente o professor a manter-se na função PEB I, para não perder os benefícios da Categoria F.

A interpretação da fazenda pública não pode ser admitida.

Os documentos que instruem inicial e contestação comprovam que as partes autoras foram admitidas para função-atividade na forma da Lei nº 500/74, antes da LC nº 1.010/07, com a manutenção do vínculo através de sucessivas re-contratações.

Tendo em vista tal circunstância, com as vênias merecidas ao réu, o simples fato de haver alteração de PEB I / PEB II não pode ser considerado rompimento no vínculo jurídico; não justifica a perda dos benefícios da Categoria F. Inexiste, no caso, a efetiva e real solução de continuidade na prestação dos serviços profissionais.

As razões que ensejaram a concessão, aos contratados pela Lei nº 500/74, de regime jurídico favorável – de transição – subsistem mesmo havendo alteração de um PEB para outro. *Ubi ratio, ibi jus*.

Logo, os autores devem ser (re)enquadrados/mantidos na


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

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Categoria F.

Indo adiante, está comprovado, seja pelos documentos que instruem a inicial, seja pelas informações trazidas com a própria contestação (fls. 125/127, Ana Paula Ziegler; fls. 127/128, Helice Prado Meirelles de Castro; fls. 128/130, Luiz Carlos Henrique Junior; Maria José de Carvalho, fls. 130/132; fls. 132/133, Sueli Aparecida Biason), que os autores preenchem os requisitos para serem contratados na função PEB II (curso superior, licenciatura de graduação plena, com habilitação específica em área) e somente não estão contratados nessa função porque desestimulados a tanto em razão da (equivocada) interpretação da ré no sentido de que mudariam da Categoria F para a Categoria O.

Sob tal contexto, emerge a inexistência de qualquer óbice a que os autores sejam enquadrados na função PEB II.

Em consequência, terão ainda o direito de receberem as diferenças decorrentes da indevida recusa de admissão pelo PEB II sem perderem a Categoria F. O termo inicial de tais pagamentos deve corresponder à data em que, administrativamente, requereram a mudança de PEB I para PEB II permanecendo na Categoria "F" (fls. 66).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação e: (1) confirmando a liminar (fls. 52/53), **CONDENO** a ré a **ENQUADRAR** os autores na função PEB II e Categoria "F", assegurando-lhes o regime jurídico próprio de tais enquadramentos; (2) **CONDENO** a ré a pagar aos autores as diferenças salariais, a partir do requerimento administrativo de mudança de PEB I para PEB II, entre o que receberam e o que receberiam enquanto PEB II, com atualização monetária pela tabela do TJSP para débitos da fazenda pública a partir de cada vencimento, e juros moratórios na forma da Lei nº 11.960 a partir da citação, até a data em que efetivamente foi ou será implementada a alteração de PEB I para PEB II com repercussão salarial.

Os autores decaíram de parte mínima do pedido, razão pela qual



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

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

CONDENO a ré nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários, em relação à cada autor, em R\$ 1.000,00.

P.R.I.

São Carlos, 24 de junho de 2014.

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