



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: **1012038-22.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Militar**
 Requerente: **Luiz Carlos Vinelli Junior**
 Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Justiça Gratuita

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

LUIZ CARLOS VINELLI JUNIOR move ação de cobrança contra a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO pedindo a condenação da ré ao pagamento de indenização pelo período correspondente a 150 dias de licença-prêmio não usufruída, sem a incidência de imposto de renda.

A ré contestou.

O autor ofereceu réplica.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, 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).

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 a vigência da LC nº 1.048/08, que alterou a redação dos arts. 213 e 214 da LE nº 10.261/68.


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

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 - 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.

A propósito, cumpre notar que a um aspecto, aqui, de responsabilidade estatal por seus atos, o que tem fundamento constitucional, como decidiu o E. STJ ao afirmar que “a conversão em pecúnia [rectius: indenização] das licenças-prêmios não gozadas em face do interesse público, tampouco contadas em dobro para fins de contagem



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

de tempo de serviço para efeito de aposentadoria, avanços ou adicionais, independe de previsão legal expressa, sendo certo que tal entendimento está fundado na responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, e no princípio que veda o enriquecimento ilícito da administração” (REsp 693.728/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ªT, j. 08/03/2005).

De fato, o servidor é titular de um direito, todavia não há como usufruí-lo através do descanso, porquanto passou à inatividade. A solução é a indenização em pecúnia, a título de perdas e danos, já que inviável a tutela específica da obrigação.

Cumprе salientar, ainda, que as regras do art. 213, § 2º e do art. 214 da Lei Estadual nº 10.261/68 devem ser interpretada não só à luz do princípio mais geral da proscrição ao enriquecimento sem causa, assim como do princípio segundo o qual ninguém pode beneficiar-se de sua própria torpeza, esperando-se da administração pública conduta compatível com os parâmetros exigidos pela boa-fé objetiva.

Com efeito, sobre essa segunda observação, deve-se notar que a administração não pode aproveitar-se indevidamente da inércia do servidor. A relação entre a administração e seu servidor há de se reger pela boa-fé. Nesse sentido, observando que o servidor não goza de determinado benefício, deve a administração diligenciar para que ele o faça. Há, por exemplo, de organizar – se necessário – escalas para que o benefício seja efetivamente usufruído, embora sem prejudicar o serviço público. Tem-se, portanto, na conduta administrativa ora defendida pelo réu, nexο de causalidade e imputação bastante para que lhe seja imputada a responsabilidade pelo pagamento de indenização, pela licença prêmio não gozada.

Os fundamentos expostos acima são compatíveis com a situação de exoneração a pedido. Não há razão para desigualar as situações.

Quanto à correção, sabe-se que o STF, na ADI 4357 / DF, julgou inconstitucional o art. 1º da EC 62/09, na parte em que alterou a redação do § 12 do art. 100 da CF para estabelecer o índice de remuneração da caderneta de poupança (TR) para atualização monetária dos precatórios, e, por arrastamento, declarou também a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 que, alterando o art. 1º-F da Lei nº



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

9.494/97, estabeleceu o mesmo índice para a atualização do débito de qualquer natureza em condenações contra a fazenda pública.

O critério adotado, em substituição, foi (a) o IPCA-E, se o débito não tem origem tributária -incorporado na Tabela do TJSP para Débitos da Fazenda Pública - Modulada (b) o mesmo índice utilizado pela respectiva fazenda pública para seus créditos tributários, se o débito tem origem tributária.

Todavia, a eficácia temporal da declaração de inconstitucionalidade relativa à emenda constitucional, ou seja, relativa aos precatórios, foi modulada, na forma do art. 27 da Lei nº 9.868/99, em sessão plenária realizada em 25/03/2015, mantendo-se a TR até 25.03.2015 e, a partir daí, o novo índice .

Sem embargo, a modulação dos efeitos gerou dúvida ainda não solucionada, sobre se a modulação deve alcançar também as condenações contra a fazenda pública.

Isso, possivelmente, será objeto de deliberação no REXt 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, e que afetará o posicionamento do STJ, que, em sessão de 12/08/2015, resolveu questão de ordem no REsp 1.495.146, REsp 1.496.144 e REsp 1.492.221, submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, para aguardar o julgamento do STF.

Há a possibilidade de se entender que, não tendo havido a modulação expressa em relação às condenações, a eficácia da declaração de inconstitucionalidade - por arrastamento - do art. 5º da Lei nº 11.960/09 deve ser retroativa, pois esta é a regra geral no controle abstrato (eficácia ex tunc). Trata-se de resposta plausível ao problema.

Sem prejuízo, ousamos divergir. Partimos da premissa de que o silêncio do STF, na modulação, não foi deliberado, mas fruto de esquecimento, por sinal compreensível. Sobre esse ponto, cumpre rememorar que aquela ADIn dizia respeito à emenda dos precatórios, esse o tema que essencialmente ocupou os Ministros. Na verdade, a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 deu-se por arrastamento, foi questão reflexa que atingiu outras realidades para além dos precatórios, ponto olvidado na modulação.


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

Assentada a lacuna, parece-nos que a melhor resposta, a guardar equivalência com a modulação deliberada em relação aos precatórios, dá-se por integração analógica, almejando-se coerência e integridade no sistema. Isto porque a situação jurídica é equivalente e similar. Não observamos, com as vênias a entendimento distinto, fundamento jurídico para tratar de modo diferenciado credores da fazenda cujo único traço distintivo está no status procedimental de seu crédito - se já corporificado em precatório ou não -, circunstância que, por não ter relação alguma com a matéria alusiva à atualização monetária e o índice adequado, parece-nos não constituir discrimen pertinente para a desigualação. Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio. Nesse sentido: TJSP, Ap. 0036815-85.2010.8.26.0053, Rel. Ricardo Dip, 11ª Câmara de Direito Público, j. 09/06/2015.

Assim, será adotada a Tabela do TJSP - Modulada.

Ante o exposto, julgo procedente a ação e CONDENO a fazenda pública a pagar à parte autora o equivalente monetário a 150 dias de licença prêmio, com correção monetária pela tabela do TJSP - Modulada desde a propositura da ação, e juros moratórios pelos mesmos índices das cadernetas de poupança, desde a citação.

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

Reconheço o caráter alimentar da verba.

A presente sentença é proferida, ainda que o cadastro no SAJ esteja diferente, pelo Juizado da Fazenda Pública, afeto a esta mesma unidade judicial (art. 600, I das NCGJ), vez que o Juizado da Fazenda Pública é o competente para o processo e julgamento da presente causa nos termos do art. 2º, caput da Lei nº 12.153/2009, competência esta absoluta como dispõe o § 4º do mesmo dispositivo legal. **Se o presente feito não estiver atribuído, no SAJ, ao JEFAZ, providencie a serventia a necessária redistribuição.**

Sem verbas sucumbenciais (art. 27 da Lei nº 12.153/09 c/c art. 55 da Lei nº 9.099/95).



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

P.I.

São Carlos, 26 de janeiro de 2017.

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