



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

SENTENÇA

Processo nº: **1004399-50.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - ASSUNTOS ANTIGOS DO SAJ - Complementação de Aposentadoria**
 Requerente: **CARLOS ALBERTO DANELLA**
 Requerido: **CPTM COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS e outro**

Justiça Gratuita

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

Vistos.

A parte autora, identificada no cadastro acima, ajuizou esta ação em face da 'Fazenda do Estado de São Paulo e Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, com o objetivo de *complementação* de sua *aposentadoria*, com base no cargo e correspondente às atividades desenvolvidas quando da aposentadoria, desde o momento em que teve início a defasagem, consoante evolução salarial e reflexos em 13º salário, abono, ATS e demais vantagem, além de parcelas vencidas e vincendas, até a data da efetiva implementação, bem como apostilamento da nova nomenclatura, sob pena de multa e restabelecimento do pagamento dos adicionais por tempo, além de isenção de imposto de renda.

A *CPTM* foi citada e contestou, alegando preliminarmente *ilegitimidade* da parte, impossibilidade jurídica do pedido e *prescrição*. No que se refere ao mérito alega, em síntese, que a responsabilidade pela complementação da aposentadoria é da Fazenda Pública do Estado de São e que não pode ser considerada sucessora da FEPASA.

A FESP, por seu turno, alega preliminar de *prescrição de fundo de direito*. Em relação ao mérito sustenta, em síntese, que a pretensão da parte autora não encontra amparo legal, visto que a lei de regência somente prevê reajuste na base de cálculo de seus benefícios nos mesmos índices que foram concedidos aos ativos, sendo que há cláusula expressa no sentido de que "*os recursos humanos pertencentes ao quadro de pessoal da FEPASA (...) serão absorvidos pela CPTM, excetuados os empregados que fazem jus à complementação de preventos e aposentadoria (...) os quais continuarão vinculados a FEPASA*" (cláusula nº 9).



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

Argumenta, ainda, que a parte autora recebeu nos últimos anos todos os reajustes a que fazia jus e que são diferentes daqueles concedidos pela CPTM, mas estão de acordo com os dissídios firmados pelos sindicatos de cada uma das regiões em que se subdividia a FEPASA, razão pela qual a procedência do pedido configuraria *bis in idem*.

Houve réplica.

É o relatório.

Passo a fundamentar e decidir.

Deixo de apreciar as preliminares de mérito com fundamento no artigo 488 do Código de Processo Civil de 2015.

No mérito propriamente dito, a pretensão não merece guarida.

Isso porque a parte autora figura como aposentada ou pensionista da extinta FEPASA e, segundo consta de seus demonstrativos de pagamento, está vinculada ao Sindicato dos Trabalhadores Ferroviários Paulistas (DSD-14 Araraquara/São Carlos) e não ao Sindicato dos Trabalhadores de Empresas Ferroviárias de São Paulo, beneficiado pelo aludido Dissídio Coletivo que determinou os reajustes salariais pretendidos.

E, como é sabido, o dissídio coletivo é uma sentença normativa que tem limites subjetivos, entre as partes, ou seja, seus termos só podem ser estendidos caso haja previsão expressa. Ademais, há que se respeitar os princípios da unicidade e territorialidade sindical, ante a quantidade de Sindicatos representativos da categoria laborativa das quais o (s) autor (es) faz (em) parte (ferroviários).

A Constituição Federal ao tratar do princípio da unicidade sindical, cujos termos são ratificados pelo diploma de Consolidação das Leis Trabalhistas, em seu art. 8º, estabelece: "É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) II – é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município" Art. 516, da CLT: "não será reconhecido mais de um sindicato representativo da mesma categoria econômica ou profissional, profissão liberal, em uma dada base territorial".

Em que pese o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio do Centro de Apoio ao Direito Público CADIP, ter editado o Enunciado nº 10, que dispõe: "os



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

ferroviários da extinta *FEPASA* têm como parâmetro de *complementação* a equivalência com os servidores da *CPTM*", esse entendimento foi superado, no julgamento de 27 de novembro de 2015, pela Turma Especial da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça, em Assunção de Competência (AC na Ap. Nº 0011350-37.2012.8.26.0269, rel. Des. Luciana Bresciani), que, no escopo de compor divergência entre Câmaras, definiu a questão no sentido de que houve apenas sucessão parcial da *FEPASA* pela *CPTM*, a indicar a necessidade de, para fins de reajustes, considerar a categoria paradigma da região sindical em que trabalhava o beneficiário, não mais se admitindo a atração geral e paritária com a CTPM, tal como foi postulada nesta demanda.

A reunião das empresas Companhia Mogiana de Estradas de Ferro, a Estrada de Ferro Araraquara, a Estrada de Ferro Sorocabana S/A e a Estrada de Ferro São Paulo-Minas S/A no corpo societário da já extinta *FEPASA* não implicou unificação dos quadros de servidores nem da base sindical, de modo que os antigos ferroviários continuaram vinculados aos sindicatos que os representavam.

Não participam hoje, como não participavam antes, dos acordos e dissídios coletivos firmados por outras categorias representadas por outros sindicatos, assim como trabalhadores de uma região não aproveitam os benefícios conseguidos pelos trabalhadores de região diversa. Além disso, conforme bem observado pela ré, não podem ser agraciados os ex-ferroviários e seus dependentes ora com benesses estabelecidas em dissídio firmado com a RFFSA, ora com benefícios estabelecidos para outra categoria profissional, de empresa diversa, a *CPTM*.

Ao pretender a concessão de índice de reajuste conferido somente aos ferroviários da zona englobada pela capital e região metropolitana, a parte autora está, em verdade, postulando a cumulação com outros reajustes já conferidos pela Administração e, conseqüentemente, seria beneficiada com duplo ajuste, de modo que sua pensão e proventos superariam o valor dos vencimentos de seus pares da ativa, o que é inadmissível.

Nesse sentido:

"Ação de *complementação* de proventos e pensões. Aposentados e pensionistas da extinta *FEPASA* (Zona Mogiana). Pretensão ao recebimento de reajuste decorrente de acordo firmado entre a FERROBAN e o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas



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

Ferrovárias Paulistas. Reajuste não concedido a toda a categoria dos ferroviários. Autores que não integram o aludido Sindicato. Inadmissibilidade. Lei n. 9.343/96, art. 4º, § 2º. Ação improcedente. Apelação não provida, alterada a fundamentação (TJ-SP - APL: 00372055520108260053 SP 0037205-55.2010.8.26.0053, Relator: Antonio Celso Aguilar Cortez, Data de Julgamento: 25/05/2015, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 03/06/2015)."

Quanto o pedido de pagamento de adicional por tempo de serviço, o (s) autor (es) não faz (em) jus à vantagem do adicional por tempo de serviço. Isto se dá porque o texto do art. 129, da Constituição Estadual deve ser analisado conjuntamente com os demais dispositivos regentes da Constituição Federal, lei maior do país a que se submete, bem como em relação à situação jurídica efetivamente existente.

Antes da Constituição Federal atual, criar o regime jurídico único e equiparar os servidores públicos aos trabalhadores, sempre foram distintas as situações jurídicas dos empregados celetistas e dos funcionários públicos. O empregado, que é aquele trabalhador que tem uma relação de subordinação com o seu empregador, tem um vínculo de natureza contratual, cujo contrato pode ser por prazo determinado ou indeterminado, o que difere do vínculo de natureza estatutária que prende o funcionário à Administração Pública.

Por haver "contrato de trabalho" entre empregado e empregador, existiam e existem direitos e deveres de ambas as partes, que vêm consolidados na C.L.T. Dessa forma, se por um lado o empregador tem o poder de organização, de controle, disciplinar e também de demissão por justa causa ou força maior, o trabalhador tem o direito à inalterabilidade unilateral de seu contrato de trabalho pelo empregador, de transferência lícita de local de serviço com direito ao adicional de 25% (art. 469, parágrafo 3º, da C.L.T.), fundo de garantia, registro em carteira de trabalho e previdência social, além de outras vantagens trabalhistas (AMAURI MASCARO NASCIMENTO, in "Iniciação ao Direito do Trabalho", Ed. LTR, 10ª edição, 1984).

Já a relação do funcionário público com a Administração tem natureza diversa. A Administração Pública não firma "contrato de trabalho" com seus servidores, mas estabelece unilateralmente um regime de trabalho e de retribuição, sendo-lhe lícito, a todo o tempo, alterar as condições de serviço e de pagamento, desde que o faça por lei, sem discriminações e visando as suas conveniências (HELY LOPES MEIRELLES, in "Direito



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

Administrativo Brasileiro", Editora RT, 15ª edição, 1990, p. 393).

Desta maneira, a toda vantagem concedida a um servidor público, deve sempre haver uma correspondente garantia para a Administração.

Aí se explica a necessidade de haver organização legal do serviço público e a obrigatoriedade do "concurso público" para ingresso no serviço público estável, o que incorre com os trabalhadores, cujo vínculo se rege por contrato de trabalho com base na C.L.T..

Não obstante estas diferenças, a Administração podia, de acordo com sua conveniência e atendendo às suas necessidades de suprir as eventuais faltas de funcionários no serviço público, contratar, para exercer determinadas funções pessoas pelo regime celetista e por lei especial, sem concurso público. Todavia, embora considerados "servidores públicos", posto que também serviam o público, não eram tidos como funcionários, já que não eram concursados e não se submetiam ao Estatuto dos Funcionários Públicos respectivo.

Entretanto, após a promulgação da nova Constituição Federal, todas estas classes foram equiparadas, dando-se aos servidores públicos direitos correspondentes aos dos trabalhadores e criando-se um regime jurídico único para todos os servidores da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, excluídas as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Ocorre que este regime somente existe na Constituição, mas ainda não foi implantado no Estado de São Paulo. Persistem, assim, as diferenças básicas entre um e outro regime de trabalho, o que faz com que haja a necessidade de regulamentação do regime jurídico único instituído com a Carta Constitucional de 1988, a fim de que se possam definir os direitos dos "servidores públicos" em geral. Não se nega que o art. 129, da Constituição Estadual, realmente tenha ampliado a vantagem do quinquênio, que antes somente era concedida aos funcionários públicos estaduais e não a todos os servidores públicos indistintamente.

O que se nega é a sua autoaplicabilidade. No presente momento, não há como se aplicar tal regra ampliativa a todos os casos indistintamente, sob pena de infringência ao princípio da igualdade garantida no caput do art. 5º da Constituição Federal. E explico o porquê. Ocorre que embora tenham os servidores sido equiparados pela regra da



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

Constituição Estadual, não o foram "de fato" pelas regras da legislação infraconstitucional, no que se refere aos vencimentos e salários.

Os servidores públicos, cujo vínculo empregatício vem regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, ainda continuam tendo os mesmos direitos de todos os trabalhadores celetistas e, os estatutários, por sua vez, continuam com as mesmas vantagens que lhes eram antes concedidas por estatuto.

Ora, se o celetista tem direito à percepção vantagens e garantias que o estatutário não tem, e este, por sua vez, faz jus a outras vantagens (dentre elas o quinquênio) que aquele não tem, de duas opções, deve-se escolher apenas uma: ou se equiparam os dois, recebendo ambos as mesmas vantagens, sendo regidos por um único regime jurídico; ou deixa-se tudo como está, posto que os dois se encontram em situações jurídicas diversas, até que venha esta legislação equiparadora.

O que não se pode fazer, ao menos enquanto não regulamentada esta situação, é equiparar servidores públicos que se encontram em situações jurídicas diferentes. Assim, o reconhecimento ao direito de percepção do adicional por tempo de serviço, também denominado quinquênio, ao servidor em regime celetista, no presente momento, equivale a conceder uma vantagem patrimonial àquele sem dar uma correspondente vantagem ao servidor em regime estatutário.

Tudo isso, ainda, em desacordo com o fim precípuo da Administração Pública, que é perseguir os interesses públicos. Logo, conclui-se que o regime jurídico único depende de regulamentação e não é autorizada a conclusão de que em decorrência do mandamento constitucional quaisquer servidores públicos estejam, automaticamente, enquadrados no regime jurídico do funcionário público, sob pena de infringir-se o princípio da igualdade.

Portanto, percebe-se que as vantagens hoje previstas para o servidor estatutário não são automaticamente estendidas ao servidor regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, daí porque não se pode estender a (os) autor (es) celetista (s) e aplicar-se-lhes o art. 129, da Constituição Estadual e art. 178, da Lei Complementar nº 180/78, que dispõem sobre o adicional por tempo de serviço.

Neste sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal: SEXTA-PARTE – Servidores inativos e pensionistas de ex-contribuintes da FEPASA – Pedido de reconhecimento do direito aos adicionais por tempo de serviço (quinquênio e sexta parte) – Instituidores das



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

pensões e ex-funcionários que não se encaixam no conceito de servidor público – Recurso não provido. (AC 105.2577-85.2014.8.26.0053 – Rel. Des. Aliende Ribeiro – 1ª Câmara de Direito Público TJ/SP – J. 15.12.2015)

Assim sendo, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e DECLARO EXTINTO o processo de conhecimento, com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante a sucumbência, arcará a parte autora com as custas e despesas processuais e honorários, que fixo em 10 % do valor da causa, nos termos do art. 85, §3º, I, c.c. art. 87, §1º, ambos do Código de Processo Civil de 2015, ficando suspensa a exigibilidade pelo prazo previsto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Oportunamente, com o trânsito em julgado, ao arquivo, com as devidas anotações.

P I

São Carlos, 08 de fevereiro de 2017.