



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000284413

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006880-97.2023.8.26.0191, da Comarca de Ferraz de Vasconcelos, em que é apelante MUNICÍPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS, é apelada LEILA SILVIA BENEDETTI ALVES FERNANDES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), SIDNEY ROMANO DOS REIS E MARIA OLÍVIA ALVES.

São Paulo, 25 de março de 2025.

JOEL BIRELLO MANDELLI
Relator

Apelação/Remessa Necessária nº 1006880-97.2023.8.26.0191

Apelante: Município de Ferraz de Vasconcelos

Apelada: Leila Silvia Benedetti Alves Fernandes

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Comarca: Ferraz de Vasconcelos

Juiz: João Luís Calabrese

Voto nº 3300

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE PAGAR. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Servidora pública municipal busca a incorporação de décimos relativos à função gratificada exercida como coordenadora pedagógica e vice-diretora de escola, com pagamento retroativo das diferenças salariais.

II. Questão em discussão

2. Consiste em verificar o direito à incorporação de décimos conforme o art. 82-A da Lei Complementar Municipal nº 167/05; analisar a alegação de prescrição quinquenal e a constitucionalidade das gratificações.

III. Razões de decidir

3. A legislação local prevê a incorporação de décimos de função gratificada, e a autora cumpriu os requisitos antes da declaração de inconstitucionalidade.

4. A Emenda Constitucional nº 103/2019 veda a incorporação de vantagens temporárias, mas a autora adquiriu o direito antes de sua vigência.

IV. Dispositivo e tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A incorporação da função gratificada no Município de Ferraz de Vasconcelos é válida para períodos anteriores à declaração de inconstitucionalidade e à EC nº 103/2019.

Legislação Citada:

Lei Complementar Municipal nº 167/05, art. 82-A, EC nº 103/2019, art. 39, § 9º e Decreto nº 20.910/32

Jurisprudência Citada:

TJSP, AC 1006092-83.2023.8.26.0191, Rel. Silvia Meirelles, 6ª Câmara de Direito Público, j. 24/06/2024; TJSP, AC 1002935-05.2023.8.26.0191, Rel. Jose Eduardo Marcondes Machado, 10ª Câmara de Direito Público, j. 26/08/2024.

Vistos.

Recurso de apelação interposto pelo **Município de Ferraz de Vasconcelos** contra a r. sentença (fls. 309/312) que julgou parcialmente procedente a ação movida pela servidora pública **Leila Silvia Benedetti Alves Fernandes**.

Na inicial, a autora, professora efetiva da Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos desde 04/02/2009, alega ter sido designada para exercer a função gratificada de coordenadora pedagógica de escola, no período de 28/06/2011 a 26/09/2013, reconduzida ao cargo em 10/03/2014 até 27/10/2015 e, por fim, de 03/11/2016 a 03/02/2021. Descreve ainda que no período de 01/10/2015 a 03/11/2016 foi nomeada para a função gratificada de vice-diretora de escola.

Com fundamento no art. 82-A da Lei Complementar Municipal 243/10, a autora entende ter direito à incorporação de décimos, motivo pelo qual ajuizou a presente ação.

O pedido de tutela antecipada de urgência foi indeferido (fls. 208).

Com o devido processo legal, sobreveio a r. sentença (fls. 309/312) julgando a ação parcialmente procedente, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, resolvendo o mérito, nos termos do inciso I, do artigo 487 do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para (i) determinar que o réu providencie o apostilamento da incorporação de 1/10 por ano de 2011 a 2019 (totalizado 07 anos) da diferença remuneratória entre o cargo efetivo da autora (Professora) e a função gratificada exercida no período de incorporação, conforme discriminado na fundamentação supra, na forma do art. 82-Ada Lei Complementar nº 167/2005 do Município de Ferraz de Vasconcelos; (ii) condenar o requerido ao pagamento retroativo das diferenças salariais, ressalvado o período em que a autora efetivamente recebeu o benefício, e observando o prazo prescricional de cinco anos a contar do pedido administrativo, como constou da fundamentação, tudo corrigido monetariamente a partir do mês que cada prestação seria devida e com incidência de juros desde a citação”.

Adotado, no mais, o relatório da sentença.

Insatisfeito, recorre o Município de Ferraz de Vasconcelos (fls. 315/330) buscando anular a decisão. Para tanto, argumenta que não teria observado outra ordem judicial que impede a incorporação o que, na prática, lesa o princípio da segurança jurídica.

Na preliminar de mérito, sustenta a prescrição quinquenal, conforme o Decreto nº 20.910/32, e a impossibilidade de percepção de valores e incorporação de gratificação de cargos declarados inconstitucionais.

Indo além, o Município defende que a incorporação de gratificação é vedada pela EC 103/2019 e pela Constituição Estadual. Invoca também a Súmula Vinculante nº 37 do STF e a Lei de Responsabilidade Fiscal, que exige estimativa do impacto orçamentário-financeiro e adequação orçamentária para criação de despesas obrigatórias de caráter continuado.

A apelada apresentou as suas contrarrazões (fls. 334/342).

Recurso tempestivo. É dispensado do preparo, pois foi movido por Municipalidade (artigo 1007, §1º do CPC).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso de apelação.

É devido do duplo grau de jurisdição na sentença ilíquida, por força do entendimento consolidado na súmula 490 do STJ¹, portanto, dou interposta a remessa necessária.

Em preliminar, a apelante suscita a tese de reconhecimento da nulidade da r. sentença (fls. 309/312) por ofensa ao princípio da segurança jurídica, com o argumento de que ela não teria observado a decisão adotada na ação coletiva nº 1001055-12.2022.8.26.0191.

Sem razão.

Em detida análise da decisão liminar proferida na referida ação coletiva, verifica-se que, a princípio, não foram abrangidas as situações já

¹ Súmula 490 do STJ. A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários-mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

consolidadas antes da declaração de inconstitucionalidade proferida nos autos da ADI 2138712-72.2019.8.26.0000.

Nesse caso, o ajuizamento de ação popular coletiva (autos nº 1001055-12.2022.8.26.0191) não impede o ajuizamento da presente ação individual, muito menos, configurou litispendência ou conexão.

Rejeito, pois, a preliminar arguida.

Ainda preambularmente, a Municipalidade afirma que houve a superveniência da prescrição quinquenal da pretensão.

Novamente sem razão.

A prescrição não alcança o fundo de direito, mas tão somente as prestações mensais vencidas e anteriores aos quinquênios, pois o pagamento é espécie de obrigação de trato sucessivo e continuado.

A respeito, foi sumulado o entendimento pelos Tribunais Superiores:

Súmula 85 do STJ: *Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

Súmula 443 do STF: *A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre, quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado, ou a situação jurídica de que ele resulta.*

A tradicional doutrina ensina: “*Tratando-se de prestações periódicas devidas pela Fazenda, como são os vencimentos e vantagens de seus servidores, a prescrição vai incidindo sucessivamente sobre as parcelas em atraso quinquenal e respectivos juros, mas não sobre o direito*”. (MEIRELLES, Hely Lopes. “Direito Administrativo Brasileiro”. p. 59. 23ª edição. Malheiros, São Paulo).

Portanto, descabe o acolhimento de ambas as preliminares arguidas, motivo pelo qual passo à análise das razões recursais.

No mérito, a discussão suscitada envolve o direito que a autora, servidora municipal de Ferraz de Vasconcelos, teria em obter a diferença

remuneratória entre o seu cargo de “Professor I” com outro de “Professor Coordenador Pedagógico” em que percebia função gratificada com maior remuneração no período de 28/06/2011 a 26/09/2013, 10/03/2014 a 27/10/2015 e 03/11/2016 a 03/02/2021, bem como, ao cargo de Vice-Diretora de Escola no período de 01/10/2015 a 03/11/2016.

Em primeiro grau, o juiz acolheu parcialmente a pretensão autoral, reconhecendo o direito ao apostilamento da incorporação da diferença remuneratória entre o cargo efetivo da autora e a função gratificada exercida no período de incorporação, com o consequente pagamento retroativo das diferenças salariais, observada a prescrição quinquenal.

A questão foi bem enfrentada na origem, de modo que a sentença (fls. 309/312) deve ser mantida e integrada pelos fundamentos jurídicos expostos.

O direito controvertido diz respeito ao artigo 82-A da Lei Complementar Municipal nº 167/05 - Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Ferraz de Vasconcelos:

“Art. 82-A. O servidor público que venha a exercer a qualquer título, cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior à do cargo que seja titular, ou a função para a qual foi admitido, incorporará 1/10 (um décimo) dessa diferença por ano de efetivo exercício, até 10 (dez) décimos.

§ 1º. A incorporação de vantagens pecuniárias a qualquer título, concedida pela Administração com base na legislação aplicável à espécie, dar-se-á nas mesmas condições estabelecidas no “caput” deste artigo.

§ 2º. Será admitida apenas uma gratificação da mesma espécie, que se fará pela de maior valor percebida pelo servidor no lapso temporal fixado no “caput” deste artigo.”

Como visto, a legislação local trouxe expressamente a previsão legal da gratificação a ser concedida aos servidores públicos que atendem aos requisitos.

O Órgão Especial deste Tribunal de Justiça foi instado a se manifestar a respeito do tema no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade

nº 2138712-72.2019.8.26.0000 em 01.07.2020, circunstância em que se proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 53 a 58 da LC do Município de Ferraz de Vasconcelos, nº 227/09.

A seguir a ementa do julgado paradigma:

"Ação direta de inconstitucionalidade de lei. Lei Complementar 227/09, do Município de Ferraz de Vasconcelos, que cria funções gratificadas de Supervisor de Ensino, Diretor de Escola, Vice-Diretor e Professor Coordenador Pedagógico. Ausência, ao menos quanto à primeira função, de descrição mínima das atividades a ela correspondentes e que indique tratar-se de função de confiança e de direção, chefia ou assessoramento. Em geral, de todo modo, atividades técnicas e burocráticas, que não se adequam à previsão do artigo 115, V, da Constituição do Estado. Tema 1010 do STF e precedentes do Órgão Especial. Ação julgada procedente, com modulação". (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2138712-72.2019.8.26.0000; Rel. Claudio Godoy; Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo; j, 01/07/2020; Dje. 03/07/2020)

A partir de então, como consequência da ação constitucional, houve a mácula do respectivo direito à incorporação.

A fim de preservar a segurança jurídica dos servidores públicos, a Turma Julgadora decidiu no sentido de preservação dos efeitos já desde então produzidos, marcando que a declaração deveria produzir os seus efeitos após 120 dias a contar do julgamento.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 103/2019 promoveu alteração na redação do § 9º do artigo 39 da Constituição Federal e vedou a incorporação de vantagens vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo.

Veja-se:

"Art. 39. (...) § 9º. É vedada a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo".

Nesse contexto, a conclusão adotada, com base na lei declarada posteriormente inconstitucional, é pela possibilidade de incorporação dos décimos relativos às funções comissionadas até a data de 13/11/2019, quando a EC nº 103/2019 entrou em vigor.

Pois bem.

Em detida análise ao caso concreto, consta que a servidora sob o regime estatutário exercia o cargo efetivo de professora foi designada, mas que, em períodos distintos, passou a exercer a função gratificada de Coordenadora Pedagógica e de Diretora de Escola.

Os documentos encartados nos autos (fls. 82/90) são seguros ao indicar que ela ocupou os respectivos cargos - tanto que a Municipalidade sequer contestou tal aspecto em sua defesa (fls. 215/240).

Igualmente apontam a efetiva e devida aquisição na função gratificada, considerando o período anterior à declaração de inconstitucionalidade (e também a entrada em vigor da EC nº 103/19) e o exercício efetivo no cargo de Coordenadora Pedagógica e Diretora de Escola.

Portanto, era mesmo de rigor reconhecer que a autora, ora apelada, tem direito à incorporação das diferenças percebidas aos seus vencimentos salariais e igualmente atestar o direito ao recebimento das parcelas eventualmente inadimplidas.

Nesse sentido:

“PRELIMINAR – Alegação de conexão com a ação popular nº 1001055-12.2022.8.26.0191 – Inocorrência – Proibição de reunião de ações conexas já julgadas – Inteligência do art. 55, § 1º, do CPC – Ademais, a existência de ação popular ajuizada por sindicato não induz litispendência, por isso, não obsta o ajuizamento da ação individual – Preliminar rejeitada. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO – Inocorrência – Relação de trato sucessivo que se renova mês a mês – Aplicação da Súmula 85/STF. APELAÇÃO CÍVEL – Professora da Municipalidade de Ferraz de Vasconcelos – Professora I – Pretensão de incorporação dos décimos pelo exercício da função gratificada de Coordenador Pedagógico e de Vice-diretor, na

importância de 5/10 (cinco décimos) – Sentença de procedência decretada em primeiro grau – Pretensão de reforma – Impossibilidade – Satisfação dos requisitos constitutivos do direito à incorporação – Inteligência do art. 82-A da LCM nº 167/05 – Órgão Especial que, ao declarar a inconstitucionalidade dos artigos da LCM nº 227/09, que instituíram as funções gratificadas, acolheu o pedido de modulação de efeitos – Direito adquirido à incorporação pelo período em que os dispositivos legais eram válidos, com o pagamento das diferenças pretéritas – EC nº 103/19 que apenas limitou o termo final da incorporação à data de sua promulgação – Precedentes – R. sentença mantida – Recurso desprovido” (TJSP; AC 1006092-83.2023.8.26.0191; Rel. Silvia Meirelles; 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Ferraz de Vasconcelos; j. 24/06/2024).

“APELAÇÃO. Servidor Municipal. Professor. Pretensão voltada à incorporação de décimos em razão do exercício de função de confiança de diretor e coordenador pedagógico entre 2011 e 2018. Sentença de procedência. Insurgência do réu. Não acatamento. Alegação de conexão com ação popular. Não acolhimento. Ação popular que visa compelir o Município a cumprir o que fora estabelecido no julgamento da ADINº 2138712-72.2019.8.26.0000 pelo Órgão Especial desta Corte que, ao declarar a inconstitucionalidade dos artigos da Lei Complementar Municipal nº 227/09 que instituíram as referidas funções gratificadas, acolheu o pedido de modulação de efeitos. Direito adquirido à incorporação pelo período em que os dispositivos legais estavam válidos, com o pagamento das diferenças pretéritas, observada a prescrição quinquenal Diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal e a entrada em vigor da EC nº113/2019. Sentença mantida. Recurso não provido” (TJSP; AC 1002935-05.2023.8.26.0191; Rel. Jose Eduardo Marcondes Machado; 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Ferraz de Vasconcelos; j. 26/08/2024).

Por último, descabe acolher o argumento de que a sentença proferida fere a Lei de Responsabilidade Fiscal e a Súmula Vinculante nº 37 do STF.

Afinal, o limite legal de gastos com pessoal não autoriza a administração municipal ao inadimplemento de obrigações legalmente estabelecidas.

Em suma, diante do esclarecido, é o caso de se rejeitar o recurso de apelação, com extensão à remessa necessária.

Considerando a extensão da atuação e da complexidade experimentada em grau recursal, majoro os honorários sucumbenciais para 11% sobre o valor atualizado da causa.

No que exceder a faixa inicial, deve-se aumentar 1% do menor parâmetro previsto nas faixas subsequentes.

Custas e despesas processuais ao sucumbente, na forma da lei.

Ressalto que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando clara as razões de decidir. Rebateu as teses levantadas pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil (STJ. Embargos de Declaração no MS 21.315-DF, julgado em 8/6/2016 – Info 585).

Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria suscitada, observando-se que não houve afronta a nenhum dispositivo infraconstitucional e constitucional.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com extensão à remessa necessária, nos termos acima.

JOEL BIRELLO MANDELLI

Relator