



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000391790

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1006942-40.2023.8.26.0191, da Comarca de Ferraz de Vasconcelos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS, é apelada ROSIMEIRE SIMÕES ALVES.

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 ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

JOEL BIRELLO MANDELLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação/Remessa necessária nº 1006942-40.2023.8.26.0191

Apelante: Município de Ferraz de Vasconcelos

Apelada: Rosimeire Simões Alves

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Comarca: Ferraz de Vasconcelos

Juiz: João Luis Calabrese

Voto nº 3404

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. INCORPORAÇÃO DE DÉCIMOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto pelo Município de Ferraz de Vasconcelos contra sentença que julgou parcialmente procedente ação proposta por servidora pública para a incorporação dos décimos e pagamento de verbas atrasadas, conforme LCM 243/10.

II. Questão em Discussão

2. Saber se (i) a sentença de primeira instância deve ser anulada; (ii) há prescrição quinquenal das dívidas passivas da Fazenda Pública; (iii) a incorporação de décimos é possível após a Emenda Constitucional 103/2019.

III. Razões de Decidir

3. A decisão liminar na ação coletiva não abrange situações que já haviam sido consolidadas.

4. A prescrição atinge apenas prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não o fundo de direito.

5. A incorporação de décimos é possível até a data de entrada em vigor da EC nº 103/2019, respeitando a modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. Município de Ferraz de Vasconcelos. Professores. A incorporação de décimos é válida até a entrada em vigor da EC nº 103/2019. 2. A prescrição atinge apenas prestações vencidas antes do quinquênio anterior à ação.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 39, § 9º; CPC, art. 487, I; Decreto nº 20.910/32; Lei Complementar Municipal nº 167/05, art. 82-A; EC nº 103/2019.

Jurisprudência Citada:

TJSP, AC nº 1006092-83.2023.8.26.0191, Rel. Silvia Meirelles, 6ª Câmara de Direito Público, j. 24/06/2024; TJSP, AC nº 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. 364/371) que julgou parcialmente procedente a ação de obrigação de fazer cumulada com obrigação de pagar interposta por **Rosimeire Simões Alves**.

Na inicial, a autora, professora Prefeitura de Ferraz de Vasconcelos desde 2006, entende que por ter trabalhado na função de supervisora de ensino (período: 03/2006 a 03/2013 e 03/2017 a 03/2019) teria direito à incorporação de décimos e ao pagamento das verbas atrasadas que foram suspensas em 2023, conforme a LCM 243/10.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 229).

Com o devido processo legal, sobreveio a r. sentença (fls. 364/371) julgando a ação procedente, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, resolvendo o mérito, nos termos do inciso I, do artigo 487 do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido para (i) determinar que o réu providencie o apostilamento da incorporação de 3/10 por ano de 2011 a 2019 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-A da 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, 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. 384/399) buscando anular a decisão.

Nas razões invoca a decisão liminar do processo 1001055-12.2022.8.26.0191, que impede a incorporação de funções gratificadas declaradas inconstitucionais pelo TJSP, não foi observada. Não obstante, levanta a

existência da prescrição quinquenal das dívidas passivas da Fazenda Pública, conforme o Decreto nº 20.910/32.

No mérito propriamente dito, alega que a Emenda Constitucional 103/2019 veda a incorporação de vantagens temporárias ou vinculadas ao exercício de função de confiança.

Por fim, o município invoca a Súmula Vinculante nº 37 do STF e destaca a necessidade de respeito à Lei de Responsabilidade Fiscal para evitar a criação de despesas obrigatórias de caráter continuado sem previsão orçamentária.

A apelada apresentou as suas contrarrazões (fls. 406/414).

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 o 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), 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 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 não impede o

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.

ajuizamento da presente ação individual, muito menos, configurou litispendência ou conexão.

Na sequência, 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. Afinal, 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.*

Segundo tradicional doutrina: “*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).

Como visto, descabe acolher ambas as preliminares arguidas, motivo pelo qual as rejeito e passo à análise das razões recursais.

No mérito, a discussão 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 no desempenho da função gratificada.

Em primeiro grau, o juiz acolheu 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.

A questão foi bem enfrentada na origem, de modo que a sentença (fls. 364/371) 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.”

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 da benesse 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).

Como visto, o julgamento da ação constitucional maculou o 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.

De outro lado, 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".

Diante de todas as alterações jurídicas mencionada, é possível concluir 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, mas que, em períodos distintos (03/2006 a 03/2013 e 03/2017 a 03/2019), passou a exercer a função gratificada.

Os documentos encartados nos autos (fls. 26/90) são seguros ao indicar que ela ocupou o respectivo cargo - tanto que a Municipalidade sequer contestou tal aspecto em sua defesa (fls. 236/259).

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).

Portanto, era mesmo o caso de 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.

Ao mesmo tempo em que o desfecho da decisão não leva ao aumento ilegal dos salários dos servidores públicos.

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