



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000619413

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0038758-92.2016.8.26.0000, da Comarca de Bauru, em que é requerente JÉSSICA CARDOSO POMIN, é requerido FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Turma Especial - Publico do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Incidente admitido, nos termos do voto do Relator V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUCIANA BRESCIANI (Presidente), LUIS GANZERLA, ERBETTA FILHO, SIDNEY ROMANO DOS REIS, WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, VENICIO SALLES, FERMINO MAGNANI FILHO, CAMARGO PEREIRA, PAULO ALCIDES, MOREIRA DE CARVALHO, LUIZ FELIPE NOGUEIRA, RUBENS RIHL, LEONEL COSTA, PAULO BARCELLOS GATTI, HENRIQUE HARRIS JÚNIOR, PAULO GALIZIA E FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA.

São Paulo, 26 de agosto de 2016

Coimbra Schmidt

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 32.922

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS nº 0038758-92.2016.8.26.0000 – BAURU
Interessados: JÉSSICA CARDOSO POMIN e FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADMISSIBILIDADE EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. Serviço Auxiliar Voluntário da Polícia Militar. Soldado Temporário. Pedido de direitos remuneratórios e previdenciários do contratado. Constatação de decisões conflitantes nesta Corte, proferidas em expressivo número de ações de idêntico conteúdo. Reconhecimento do risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Incidente admitido.

O Eminentíssimo Desembargador Paulo Barcellos Gatti, relator dos Embargos Infringentes nº 1008985-34.2014.8.26.0071/50000, opostos por Jéssica Cardoso Pomin contra a Fazenda do Estado de São Paulo, sugeriu instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nos termos dos artigos 976, incisos I e II, e 977, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, concernente a eventuais direitos do aprovado em processo seletivo para o preenchimento de postos do Serviço Auxiliar Voluntário (SAV) da Polícia Militar do Estado de São Paulo, em caráter temporário, na forma da Lei Estadual nº 11.064/2002.

Relata que a ação foi julgada parcialmente procedente, reconhecido o direito ao pagamento de 13º salário, férias e terço constitucional, bem como ao adicional noturno, devendo a Fazenda efetuar o recolhimento previdenciário ao INSS, descontando-se os valores referentes à contribuição do empregado.

Admitidos os apelos de ambas as partes, por maioria de votos foi dado provimento ao recurso da Fazenda do Estado, de modo a julgar a ação integralmente improcedente, sob o fundamento de não fazer jus a contratada temporária, na qualidade de soldado da polícia militar, ao recebimento das vantagens pecuniárias pleiteadas, mas apenas à respectiva contraprestação pelos serviços prestados. Ficou vencido, na oportunidade, o eminente Revisor Des. Osvaldo Magalhães, que provia em parte o recurso da autora para reconhecer o direito às verbas constitucionalmente garantidas aos policiais militares titulares de cargo efetivo (art. 7º, VIII e XVII c. c. art. 39, § 3º, da CR), além do cômputo do tempo de serviço prestado naquela função para fins de aposentadoria.

Acrescenta a existência de múltiplas decisões conflitantes, de modo a ensejar risco de ofensa à isonomia e à conveniência da segurança jurídica, motivo pelo qual representou ao Presidente da Seção de Direito Público desta Corte Bandeirante.

Autos remetidos à Colenda Turma Especial de Direito Público nos termos do artigo 978 do Código de

Processo Civil de 2015, cumulado com os artigos 191, § 2º, inciso I, e 192, § 3º, ambos do Regimento Interno.

É o relatório.

1. O Incidente de Demandas Repetitivas foi introduzido pelo Código de Processo Civil de 2015 com o objetivo de uniformizar o entendimento de determinada matéria unicamente de direito, bem como proporcionar maior isonomia e segurança jurídica com a previsibilidade das decisões judiciais a todos com idêntica situação.

O artigo 981 desse novo Código Processual determina que, *após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.*

Nestes termos, observa-se a existência simultânea dos referidos pressupostos, quais sejam: a) *a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito*, e b) *risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.*

2. De fato, examinando-se a jurisprudência deste E. Tribunal, identifica-se ao menos três “teses jurídicas” a fundamentar as diferentes decisões:

a) aquelas em que se reconhece o vínculo

empregatício público entre o Estado e o policial militar em caráter temporário, equiparando-o ao ocupante de cargo de provimento efetivo, concedendo-se tanto as verbas remuneratórias previstas no art. 39, § 3º, da CR, quanto as típicas do regime estatutário (adicional de local de exercício, de insalubridade, RETP), apostilando-se o tempo de serviço prestado para fins de aposentadoria:

POLICIAL MILITAR TEMPORÁRIO. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. Contratação segundo a Lei Federal nº 10.029/2000 e Lei Estadual nº 11.064/2002. Inconstitucionalidade das referidas leis declaradas pelo Órgão Especial. Vantagens pecuniárias percebidas pelos policiais militares efetivos extensíveis aos policiais militares temporários. Admissibilidade. Igualdade de tratamento e observância dos princípios da moralidade administrativa e vedação ao enriquecimento ilícito. Equiparação do salário-base, adicional noturno e verbas não especificadas indevidas. Recurso da FESP desprovido. Recurso do autor provido em parte, para condenar a requerida a pagar adicional de insalubridade, RETP e ALE, bem como efetuar o cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários, condicionado ao pagamento da contribuição previdenciária (Apelação nº 1024442-72.2015.8.26.0071, 12ª Câmara de Direito Público, Relatora Desª Isabel Cogan, j. 19.5.2016).

EMBARGOS INFRINGENTES. Ação declaratória. Policial Militar Temporário. Pretensão que visa o reconhecimento do vínculo estatutário e o recebimento das vantagens pecuniárias a ela atinentes, tais como 13º salário, férias com acréscimo constitucional, insalubridade, adicional de local de exercício, a contagem do tempo de serviço para fins previdenciários, licença-prêmio, quinquênio e sexta-parte. Inconstitucionalidades da Lei Federal nº 10.029/00 e da Lei Estadual nº 11.064/02 que foram reconhecidas pelo Órgão Especial em Incidente nº 175.199-0/0. Autor que desempenhou função em atividades típicas da Corporação. Vínculo empregatício temporário que deve ser reconhecido, fazendo jus os autores às vantagens pecuniárias relativas à relação de trabalho com o Estado, exceto a contagem de tempo para fins de quinquênio, sexta-parte e licença-prêmio. Embargos rejeitados. (E. I. nº 1022092-05.2014.8.26.0053/50001, 7ª Câmara de Direito Público, Relator Des. Eduardo Gouvêa, j. 4.4.2016).

b) aquelas em que se reconhece tão

somente o vínculo temporário (precário), determinando-se o pagamento apenas das respectivas vantagens remuneratórias constitucionalmente previstas (art. 39, § 3º, CR), bem como o apostilamento do tempo de serviço para efeitos previdenciários:

Apelação. Ação ordinária. Policial Militar Temporário. Reconhecimento à percepção apenas dos direitos sociais mínimos previstos no art. 7º, delimitados pelo art. 39, § 3º, da Constituição Federal, com redação determinada pela Emenda Constitucional nº 19/98, dada a natureza precária e temporária da investidura. Precedentes. (Apelação nº 1002202-77.2015.8.26.0269, 2ª Câmara de Direito Público, Relator Des. Renato Delbianco, j. 19.5.2016).

Procedimento ordinário. Policial Militar Temporário. Pretensão ao recebimento de verbas inerentes aos soldados efetivos. Contratação com base na Lei Federal nº 10.029/00 e na Lei Estadual nº 11.064/02. Lei estadual que revê a inconstitucionalidade reconhecida pelo Órgão Especial deste Tribunal. Possibilidade de percepção de férias, acrescida do terço constitucional, 13º salário e à contagem de tempo de serviço para todos os fins. Impossibilidade de concessão dos adicionais de insalubridade e de local de exercício (ALE). Sentença de improcedência. Recurso parcialmente provido. (Apelação nº 1038697-26.2014.8.26.0053, 10ª Câmara de Direito Público, Relator Des. Antonio Celso Aguiar Cortez, j. 9.5.2016).

c) aquelas em que se conclui pela invalidade do contrato temporário celebrado entre as partes, tendo, com isso, o demandante direito apenas às respectivas contraprestações:

Apelação. Ação ordinária. Policial Militar contratado para prestar serviço auxiliar temporário. Pretensão ao recebimento de verbas salariais e rescisórias. Ausência de previsão legal. Inteligência da Lei nº 10.029/00. Serviço temporário que não gera vínculo empregatício nem obrigação de natureza trabalhista. Ação, na origem, julgada parcialmente procedente. Sentença reformada. Recurso provido. (Apelação nº 0000230-06.2015.8.26.0426, 4ª Câmara de Direito Público, Relatora Desª Ana Luíza Liarte, j. 9.5.2016)

POLICIAL MILITAR TEMPORÁRIO. Lei Federal nº 10.029/00 e Lei Estadual nº 11.064/02. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Órgão especial. Pretensão ao recebimento de vantagens pecuniárias pagas aos policiais militares efetivos. Inadmissibilidade. Ação parcialmente procedente. Recursos oficial e da Fazenda do Estado providos (Apelação nº 0026745-47.2013.8.26.0071, 4ª Câmara de Direito Público, Relator Des. Ricardo Feitosa).

Diante disso, demonstra-se clara a relevância do tema pelo elevado número de processos a este respeito em trâmite pela Justiça Paulista (fato facilmente constatável à vista do volume de decisões registradas na jurisprudência desta Corte, sem necessidade de rastreamento estatístico formal), e a necessidade de uma tutela jurisdicional idêntica a todos submetidos às mesmas circunstâncias, sem embargo das eventuais divergências entre as Câmaras ou mesmo dentro de suas próprias Turmas.

Portanto, o reconhecimento dos pressupostos processuais conduz à admissão deste Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

3. Admitido o recebimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o relator *suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.* Este o comando do artigo 982, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Essa suspensão, segundo Teresa Arruda Alvim Wambier em obra coletiva, constitui ato vinculado. *É da própria essência do incidente e não está sujeito a qualquer condição adicional ou mesmo à* Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0038758-92.2016.8.26.0000 7

convicção do relator. Por ser vinculado, esse pronunciamento é irrecorrível (Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil, 1ª edição, página 2189, Revista dos Tribunais, 2015).

Assim, de rigor é a consequente suspensão de todos os processos que versem sobre eventuais direitos remuneratórios e previdenciários dos Soldados Temporários contratados pela Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Ressalvo, todavia, em respeito ao acesso à justiça, que as partes afetadas nas demandas suspensas – tanto em 1ª quanto em 2ª instâncias – têm a faculdade de solicitar o prosseguimento dos seus respectivos feitos; faculdade que se lhes dá por força do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

Segundo Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: *Evidentemente que se a parte quiser que seu processo prossiga, tem o direito de assim exigir, de acordo com o artigo 5º XXXV, porquanto fere a garantia constitucional do direito de ação a determinação compulsória da paralisação do processo, em virtude da instauração do IRDR. As garantias da CF 5º tem, ontologicamente e em sua essência, a oponibilidade contra o Estado e o direito da coletividade. Não há interesse público que possa contrapor-se às garantias fundamentais* (Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, 2ª tiragem, página 1972/1973, Revista dos Tribunais, 2015).

Do exposto, pelo meu voto,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reconhecidos os pressupostos estabelecidos no artigo 976, incisos I e II, do Código de Processo Civil:

a) admito o processamento deste Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas;

b) determino, com fundamento no artigo 982, inciso I, do Código de Processo Civil, o sobrestamento de todos os processos em curso nas duas instâncias do Tribunal de Justiça de São Paulo, que versarem sobre eventuais direitos de Soldado Temporário;

c) ressalvo a possibilidade de requerimentos individuais, pelas respectivas partes e aos juízes naturais, de prosseguimento de feitos versando especificamente sobre este tema;

d) registre-se a instauração deste Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no banco de dados desta Corte;

e) informe sua instauração ao Conselho Nacional de Justiça para ampla e específica divulgação e publicidade, de acordo com o artigo 979 do Código de Processo Civil;

f) informe a admissão do incidente nos autos dos Embargos Infringentes nº 1008985-34.2014.8.26.0071/50000, para efeito da prevenção desta Turma Especial no seu julgamento pelo artigo 978, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

artigo 109, § 2º, do Regimento Interno desta Corte;

g) dê-se vista dos autos ao Ministério Público, com fulcro no artigo 982, inciso III, do Código de Processo Civil.

COIMBRA SCHMIDT
Relator