

Agravo de Instrumento – Licença Prêmio. Concessão a Servidor Celetista. Inaplicabilidade. Deslealdade Processual. Aplicação de Sanção*

Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

A Fazenda do Estado de São Paulo, por sua procuradora que esta subscreve, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, interpor o presente recurso de agravo de instrumento contra a r. decisão proferida pelo D. Juízo da 8ª Vara da Fazenda Pública, nos autos da ação de rito ordinário, sob o n. 053.02.001922-2, em que Pedro Candido Gonçalves e outros são autores, requerendo a anexação ao feito da inclusa minuta e das peças trasladadas, cuja autenticidade reconhece.

Requer, ainda, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, e em virtude da grave lesão que pode redundar da decisão agravada, como será a seguir demonstrado.

Nestes termos,
P. Deferimento
São Paulo, 15 de julho de 2009.

CYNTHIA POLLYANNA DE FARIA
Procuradora do Estado

MINUTA DE AGRAVO

Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo
Agravados: Pedro Candido Gonçalves e outros

* Peça elaborada pela procuradora do Estado de São Paulo Cynthia Pollyanna de Faria Franco.

Egrégio Tribunal.
Douto relator,
Nobres desembargadores.

Os autores moveram ação contra a Fazenda do Estado, perante a 8ª Vara da Fazenda Pública, sob o rito ordinário, pleiteando o reconhecimento do direito a licença-prêmio.

Alegaram, em suma, serem servidores públicos estaduais contratados sob o regime da Lei n. 500/74 e por este motivo fazem jus ao benefício “em igualdade de condições com os estatutários” (sic).

A Fazenda do Estado, finalmente, foi vencida de forma definitiva e o processo *sub judice* encontra-se em momento executório, para cumprimento de obrigação de fazer.

Os autores pleitearam o cumprimento da obrigação de fazer consubstanciados no título executivo judicial que lhes foi favorável.

O pedido foi deferido pelo MM. Juiz, o qual determinou a citação da Fazenda Pública, por oficial de justiça, com prazo de cumprimento de 90 dias, sob pena de imposição de multa diária de R\$ 415,00.

No dia 16.02.2009, a Fazenda do Estado de São Paulo apresentou as apostilas devidas dos coautores pertencentes à Secretaria da Saúde, todos vinculados ao regime jurídico disciplinado pela Lei n. 500/74.

Porquanto, durante a fase de cumprimento da decisão judicial, foram identificados alguns autores (José Carlos Barros de Castro, Luzia da Silva de Souza, Pedro Candido Gonçalves, Maria Ines Édige, Nivaldo Firmino da Silva e Neusa Rodrigues de Araújo) como sendo sujeitos ao regime jurídico celetista.

Com base nessa informação, a agravante peticionou, asseverando a impossibilidade de cumprimento da respectiva obrigação de fazer em relação a eles, uma vez que ao contrário do que foi dito na petição inicial, os demandantes referidos estão vinculados à Administração Pública sob o regime da CLT, e não da Lei n. 500/74, inatingíveis, portanto, pelos termos da decisão exequenda (sic).

Nada obstante, adveio a decisão agravada, publicada no *Diário Oficial* do dia 02.07.2009, Caderno 3 Judicial 1ª Instância Capital, nos seguintes termos:

“Publicação: Edital de Intimação de Advogados Relação n. 0742/2009

Processo 053.02.001922-2 – Declaratória (em geral) – Pedro Candido Goncalves e outros – Fazenda Pública Estadual –122/02 – Vistos, etc. A Fazenda do Estado não tem razão, com a devida vênia. É certo que os autores, na narrativa feita na inicial, omitiram o fato de que parte deles fora contratada sob o regime da CLT. Mas a requerida suscitou a questão em preliminar, aspecto do qual a r. sentença não se ocupou, pois julgou a ação improcedente. Os autores apelaram, logrando inverter o julgamento. É certo que o v. acórdão deu apenas parcial procedência ao apelo, mas não por conta da questão que a Fazenda do Estado ora argui, e sim porque se

reconheceu o direito somente ‘aos quinquênios completados’, diferentemente do que haviam pedido os autores. Ora, se os requerentes tiveram provido integralmente, sem distinção relativa à natureza do vínculo que mantêm com a Fazenda Pública, o seu pedido, não cabe à executada deixar de cumprir o julgado, sob pretexto de que a coisa julgada não alcança os celetistas, quanto mais porque não tocou no assunto ao apresentar suas contrarrazões. Entendendo que o v. acórdão teria sido omisso no concernente ao fato de a ação reunir celetistas e servidores admitidos sob o regime da Lei n. 500/74, caberia à requerida obter o esclarecimento em sede de embargos de declaração. Se não o fez, haverá de suportar o ônus disto decorrente. Para fiel cumprimento do julgado, nos termos aqui expostos, assinalo prazo de 45 dias, sob pena de multa, nos mesmos parâmetros já estabelecidos. Int. SP, data retro. Adv: Cynthia Pollyanna de Faria, Moacir Aparecido Matheus Pereira, Aparecido Inácio, Elza Masako Eda, Eber Gilberto Cavalcante Souza.”

Pois bem. O presente agravo tem por objeto a determinação judicial mandando cumprir o julgado mesmo em relação àqueles autores celetistas, sob o fundamento de que também em relação a eles operou-se a coisa julgada.

Diante do posicionamento do magistrado e havendo manifesta violação ao disposto no nosso ordenamento jurídico, pretende a reforma do r. *decisum*, atribuindo efeito ativo (em tutela antecipada), a fim de suspender a sua eficácia, por manifesto prejuízo aos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública.

Destarte, inferimos que a leitura atenta de todas as peças processuais nos faz concluir que em nenhum momento os autores noticiaram no processo que, ao contrário do afirmado na exordial, eram trabalhadores regidos pela CLT.

A decisão de 2º grau que reformou a sentença improcedente (título executivo judicial) em nenhum momento faz menção ao fato de haver três dos autores vinculados ao regime da CLT.

Tanto o relatório quanto a fundamentação do v. acórdão em questão pautaram-se no estritos termos da Uniformização de Jurisprudência n. 118.453-5/2-01 do Tribunal de Justiça, a saber: “[...] os servidores públicos estaduais admitidos nos termos da Lei Estadual n. 500/74 têm o direito ao benefício da licença-prêmio [...]”

Inexiste qualquer referência expressa ou ressalva aos pertencentes às disposições constantes na CLT.

Ora, a coisa julgada tem força nos limites da lide, não alcançando aqueles que não integraram o ordenamento questionado.

Assim sendo, a Fazenda do Estado não pode responder pela obrigação de fazer em relação a eles.

Desta feita, verifica-se que na presente ação, os coautores acima identificados não possuem título executivo.

Ademais, mantida a decisão de 1ª instância, haverá manifesta violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa

(só para citar alguns), uma vez que a agravante não elaborou defesa específica em relação à particularidade ora ventilada.

De outra parte, os termos do julgamento exequendo não mencionavam eventual possibilidade do benefício concedido alcançar os trabalhadores celetistas.

Assim é que a presente discussão não foi objeto do processo principal, razão pela qual inapropriada (no mínimo) a sua exigência nesta sede, pena de extrapolar os limites da coisa julgada.

Desta feita, o que pretendem os autores, ora agravados, é alargar os limites da coisa julgada, incorporando direito não reconhecido judicialmente e sequer ventilado em processo de conhecimento, sem a prévia e imprescindível discussão.

Mas não é só.

Cumprir registrar que os autores pertencem à SUCEN, o que torna o pedido nesta fase processual juridicamente impossível.

Neste sentido, a melhor jurisprudência ensina que a “possibilidade jurídica do pedido, a que se refere o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil é a inexistência, no direito positivo, de vedação explícita ao pleito contido na demanda” (STJ – RMS n. 13.343/DF, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fisher, j. 05.02.,2002, deram provimento, v.u., DJU, de 25.02.2002).

Ora, alguns coautores são vinculados à autarquia estadual SUCEN, que não foi parte no feito. Só a ela caberia o cumprimento da obrigação de fazer de aposentar no prontuário do servidor o direito reconhecido pela r. decisão exequenda.

De tal sorte que a Fazenda Pública do Estado é parte ilegítima para a causa com relação a eles.

Até o momento não houve o cumprimento da obrigação de fazer, diante da constatação, tão somente na fase de execução, da ilegitimidade de parte da Fazenda do Estado com relação aos coautores vinculados à SUCEN.

Cabe salientar ser imprescindível que a autarquia SUCEN proceda ao apositamento do título judicial para que surta seus efeitos, porém ela não compôs o polo passivo do feito.

A ação foi contestada e teve seu curso, com a prolação da r. decisão exequenda, tendo por pressuposto as alegações constantes da inicial, notadamente a de que todos os autores seriam servidores públicos estaduais da Lei n. 500/74, sem menção de vinculação a qualquer autarquia e ao regime celetista.

As autarquias têm personalidade jurídica própria e os autores não arrolaram a SUCEN no polo passivo da demanda.

Conforme já aludido acima, a coisa julgada tem força nos limites da lide, entre as partes litigantes, não alcançando terceiros que não a integram.

A falta de condição da ação, como a legitimidade da parte, pode e deve ser conhecida de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição:

“Art. 267: 28. ‘A ilegitimidade *ad causam*, como uma das condições da ação (art. 267, VI, CPC), deve ser conhecida de ofício (art. 301, § 4º, CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3º, CPC), inocorrendo preclusão a respeito.’ (RSTJ 5/363, maioria).

Art. 267: 29. ‘Acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, não há preclusão para o juiz, a quem é lícito, em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, reexaminá-los, não estando exaurido o seu ofício na causa.’ (RSTJ 54/129).” (Theotônio Negrão, *Código de Processo Civil*, 39. ed., São Paulo; Saraiva, notas 28 e 29 ao artigo 267 do CPC, p. 388).

Assim sendo, a Fazenda do Estado não pode responder pela obrigação em relação a ele, nada devendo ao mesmo, posto que seus vencimentos sempre foram pagos pela SUCEN, que é uma autarquia, dotada de personalidade jurídica e patrimônio próprio, e portanto titular de direitos e deveres.

Nesse sentido, os ensinamentos de Odete Medauar, nos seguintes termos:

“Para o desempenho de suas atribuições e gestão de seu patrimônio e receita, cada autarquia dispõe de estrutura administrativa própria, internamente hierarquizada, compreendendo um conjunto de órgãos. *Conta, ainda, com quadro próprio de servidores, que não se confundem com os servidores da Administração direta.*” (*Direito administrativo moderno*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 78, grifos nossos).

E, ainda, entendimento sufragado pelo saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

“A jurisprudência dominante tem sustentado que *as autarquias dispendo de patrimônio próprio, respondem individualmente por suas obrigações e sujeitam-se aos pagamentos a que forem condenadas*, sem responsabilidade das entidades estatais a que pertençam [...]” (*Direito administrativo brasileiro*, 18. ed., Malheiros, grifos nossos).

Portanto, verifica-se que na presente ação, os coautores não possuem título executivo contra a SUCEN que, por sua vez, sequer integrou a lide.

Ademais, perfeitamente possível a arguição de ilegitimidade na fase de execução, consoante já decidido pelo E. Tribunal de Justiça:

“Não se vê, pois, como assinala o despacho de sustentação, por que compelir a Fazenda Estadual a responder por dívida de autarquia.

Argumentam os agravantes com a existência de coisa julgada, uma vez que a ação foi julgada procedente, operando-se o trânsito em julgado da sentença.

Sucedo, contudo, que a questão debatida se relaciona com uma das condições da ação, a da legitimidade de parte, em relação à qual não se opera preclusão.

Ora, se os agravantes não são servidores públicos estaduais, mas servidores da autarquia, e se o pedido apreciado no processo de conhecimento foi de servidores estaduais em face da Fazenda do Estado de São Paulo, o entendimento possível é o de que a procedência da ação somente se deu em relação aos autores efetivamente servidores estaduais.

No tocante aos demais, que são os agravantes, verifica-se erro material, que torna impossível a execução da sentença contra a agravada.” (AI n. 2.777-5/d, rel. Des. Borelli Machado, j. 11.04.1996).

Por todo o exposto, espera e requer a Fazenda do Estado agravante seja o presente recurso conhecido e provido, para o fim de reformar a r. decisão que a intimou a cumprir a obrigação de fazer em 45 dias, em relação aos autores celetistas, sob pena de multa diária, determinando a sua reforma, com a exclusão da obrigação de fazer em relação aos autores que não pertencerem ao regime da Lei n. 500/74, dando por extinta a presente obrigação de fazer, nos moldes do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por ser medida de inteira justiça.

São Paulo, 15 de julho de 2009.

CYNTHIA POLLYANNA DE FARIA
Procuradora do Estado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 940.363-5/9-00, da Comarca de São Paulo, em que é agravante a Fazenda do Estado de São Paulo, sendo agravado Pedro Candido Gonçalves e outros, acordam, em Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Deram provimento ao recurso, com aplicação de sanção por deslealdade processual, vencido o terceiro juiz que negava provimento e não declarará o seu voto”, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Guerrieri Rezende (Presidente, sem voto), Nogueira Diefenthal e Barreto Fonseca.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

COIMBRA SCHMIDT
Relator

VOTO

Execução de Sentença – Julgado que concede licença-prêmio a litigantes exercentes de função-atividade (Lei n. 500/74) não se aplica a empregados contratados por autarquia estadual sob o regime da CLT que, não obstante autores, não ressalvaram a natureza do vínculo trabalhista, mesmo que tal se tenha apurado apenas em execução. Decisão reformada. Recurso provido, com aplicação de sanção por deslealdade processual.

Tempestivo agravo de instrumento tirado da decisão reproduzida a fl., a qual mandou dar cumprimento ao aresto reproduzido a fl. não apenas no tocante aos servidores exercentes de função-atividade (Lei n. 500/74) como também àqueles contratados sob o regime trabalhista comum, vinculados à autarquia SUCEN.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que solução diversa contrariaria a coisa julgada, com apoio dos agravados, em sua resposta.

A agravante, de seu turno, considera que a decisão alarga a coisa julgada, motivo suficiente para sua reforma.

Recurso processado no efeito suspensivo.

Contramínuta a fl. É o relatório.

Ao demandar, identificaram-se os agravados, sem exceção, “servidores públicos lotados junto à Secretaria da Saúde, admitidos sob a égide da Lei n. 500/74”.

O aresto reconheceu o direito à colimada licença-prêmio aos autores “admitidos e submetidos ao regime funcional da Lei n. 500/74”.

Os vencedores ligados à SUCEN e contratados sob o regime trabalhista comum, obviamente, não são “servidores públicos lotados junto à Secretaria da Saúde, admitidos sob a égide da Lei n. 500/74”.

Não apenas a coisa julgada não os alcança, como se verifica que se furtaram ao dever de lealdade processual, ao ostentar condição que não possuíam.

Não se diga que ressalvaram sua situação. Não o fizeram. O que se vê a fl. é menção a empregados públicos em transcrição de extrato doutrinário. No primeiro período de fl. reiteraram, expressamente, a condição geral de ocupantes de função-atividade.

Não se pode deixar de ter em mente que, em casos como o dos autos, em que na fase de conhecimento discutem-se basicamente teses de direito que beneficiariam ou não o grupo litigante em litisconsórcio facultativo, certas situações individuais somente podem ser aferidas em execução. Assim, contemplar o que foi incluído indevidamente no grupo é prestigiar a solércia e a malícia, situação com a qual não se há de compactuar.

Dito isto, não apenas provejo o recurso como, com fundamento nos artigos 14, I, II e III, 17, II e III, e 18, *caput*, do Código de Processo Civil, aplico-lhes (aos

celetistas) multas individuais correspondentes a 1% do valor da causa, como tal considerados os créditos relativos aos períodos de licença-prêmio que, indevidamente, tentaram agregar aos respectivos patrimônios funcionais.

COIMBRA SCHMIDT

Relator