TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE GUARULHOS
FORO DE GUARULHOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS METALÚRGICOS, 66, Guarulhos - SP - CEP 07013-131
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº:	**1015408-31.2017.8.26.0224**
Classe - Assunto	**Procedimento do Juizado Especial Cível - Perdas e Danos**
Requerente:	**Lucio Sebastião Martins Almeida**
Requerido:	**Fazenda Publica do Estado de São Paulo**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Caroline Quadros Da Silveira Pereira**

Vistos.

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38 da lei 9.099/1995.

Fundamento e decido.

O presente feito comporta julgamento antecipado, pois os fatos estão provados documentalmente, sendo desnecessária a produção de outras provas, nos termos do art. 355, I do CPC.

Trata-se de ação proposta por servidor que deixou o serviço público, em razão de expulsão, sem ter gozado todos os dias de licença-prêmio a que tinha direito. Pretende, portanto, o pagamento em pecúnia dessas licenças-prêmio que não pôde gozar enquanto estava em atividade.

No mérito, o pedido é procedente.

O direito à indenização por licença-prêmio não usufruída tem por fundamento o princípio geral de direito de vedação o enriquecimento sem causa, o qual prevalece sobre a norma do artigo 213 da Lei Estadual 10.261/1968, com a redação dada pela Lei Complementar Estadual 1.048/2008, que exige o pedido administrativo quando da passagem para a inatividade.

Quanto à licença-prêmio, dispõe o art. 209, da Lei n. 10.261/68 expressamente que:

O funcionário terá direito, como prêmio de assiduidade, à licença de 90

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CAROLINE QUADROS DA SILVEIRA PEREIRA, liberado nos autos em 15/03/2018 às 19:20 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1015408-31.2017.8.26.0224 e código 2907301.

> (noventa) dias em cada período de 5 (cinco) anos de exercício ininterrupto, em que não haja sofrido qualquer penalidade administrativa.

Como se pode verificar do texto legal, a licença-prêmio, uma vez cumpridos os requisitos para a sua concessão, é direito subjetivo do servidor público.

Diante disso, tendo o servidor preenchido os requisitos para sua concessão, na hipótese de não usufruir de tal direito, é devida a contraprestação pecuniária correspondente, sob pena de caracterizar-se o enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Conforme o E. TJSP:

> APELAÇÃO CÍVEL. Servidora pública inativa. Pretensão ao recebimento em pecúnia de períodos de licenças prêmio não usufruídos. Admissibilidade. Vedação do enriquecimento sem causa. Critério de cálculo da correção monetária e juros de mora incidentes sobre o valor devido. Lei 11.960/09. Colendo STF que julgou em 20.09.2017 o Tema 810 (RE 870.947/SE) que trata da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública. No tocante às relações jurídicas não tributárias, o julgado é claro quanto à constitucionalidade dos juros moratórios da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09, e quanto à inconstitucionalidade dos índices de correção monetária da caderneta de poupança, com aplicação do índice IPCA-E. Sentença que já aplicou tal entendimento quanto aos consectários legais. Majoração do valor de honorários pelo trabalho adicional realizado em grau recursal. Artigo 85, § 11, do CPC. Sentença de procedência mantida. Negado provimento ao recurso voluntário da Fazenda. (TJSP; Apelação 1017769-55.2016.8.26.0224; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarulhos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/03/2018; Data de Registro: 09/03/2018)

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CAROLINE QUADROS DA SILVEIRA PEREIRA, liberado nos autos em 15/03/2018 às 19:20 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1015408-31.2017.8.26.0224 e código 2907301.

> RECURSO DE APELAÇÃO − SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL INATIVO − LICENÇA-PRÊMIO − CONVERSÃO EM PECÚNIA − POSSIBILIDADE. Impossibilitado de usufruir a licença-prêmio em virtude de sua aposentadoria, tem o servidor público inativo o direito à conversão dos dias não gozados em pecúnia. Indenização que independe de previsão legal expressa, por concretizar princípio que veda o enriquecimento sem causa. Recurso de apelação desprovido. (TJSP; Apelação 1014970-35.2017.8.26.0602; Relator (a): Nogueira Diefenthaler; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Sorocaba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/03/2018; Data de Registro: 08/03/2018)

Por conseguinte, se o funcionário, como aposentado, reformado ou demitido, já não pode gozar da licença a que tem direito, a questão somente pode ser resolvida por meio de indenização em pecúnia do montante correspondente.

Desse modo, o fato de o autor ter sido expulso da corporação não possui o condão de excluir seu direito à indenização da licença-premio não gozada. Nesse sentido:

> EX-SERVIDOR – Férias e licença-prêmio – Benefícios não gozados durante a atividade funcional – Pretensão de recebimento do respectivo valor em pecúnia – Comprovação da implementação dos requisitos necessários para o gozo da licença, quando em atividade – Direito adquirido – Impossibilidade de gozo do descanso remunerado em decorrência da demissão – Direito à indenização das férias e licença-prêmio não usufruídas, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, que explorou a força de trabalho do seu servidor, bem que lhe é irrestituível – Precedentes jurisprudenciais – Apelação fazendária e remessa necessária não providas, com determinação. LEI 11.960/2009: ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA – Eficácia resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, nas ADINs nºs 4.357 e 4.425 – Inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CAROLINE QUADROS DA SILVEIRA PEREIRA, liberado nos autos em 15/03/2018 às 19:20 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1015408-31.2017.8.26.0224 e código 2907301.

> da caderneta de poupança", inscrita no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação alterada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009 – Consequente vácuo para o estabelecimento de novo indexador mais consentâneo à vocação primordial da correção monetária, que é assegurar o poder de compra do capital comprometido em consequência da decisão judicial – Adoção do IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo) no que concerne à correção monetária, consoante precedente havido no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.270.439/PR, do Eg. Superior Tribunal de Justiça (j. 26/06/2013). JUROS MORATÓRIOS – Escalonamento conforme edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, e da Lei nº 11.960, de 30/06/2009 – Utilização dos critérios estabelecidos no REsp nº 937.528/RJ (STJ-5ª Turma, DJe 1º/11/2011). (TJSP; Apelação / Reexame Necessário 0030208-90.2009.8.26.0053; Relator (a): Fermino Magnani Filho; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/07/2017; Data de Registro: 14/07/2017)

Quanto a este aspecto do mérito, verifica-se que a parte autora faz jus ao percebimento da licença-prêmio indenizada, não sendo aplicável ao caso a Lei Complementar n. 644/89, que revogou os arts. 215 e 216, da Lei n. 10.261/68, que facultavam a percepção da vantagem em pecúnia, e possui sua aplicação restrita à esfera administrativa.

No mais, a natureza do crédito aqui pleiteado é indenizatória, por tal razão não sofre a incidência do desconto de imposto de renda na fonte, nos termos da súmula 136, do STJ. Nesse sentido tem seguido o Tribunal de Justiça de São Paulo:

> APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MEDIATO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. Férias Licença-prêmio indenizadas. Restituição de valores descontados. Retenção do Imposto de Renda na Fonte. Impossibilidade. Não incidência do imposto de renda sobre o valor recebido em razão de conversão em pecúnia da licença-prêmio. Aplicação das Súmulas 125,

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CAROLINE QUADROS DA SILVEIRA PEREIRA, liberado nos autos em 15/03/2018 às 19:20 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1015408-31.2017.8.26.0224 e código 2907301.

> 136 e 386, todas do STJ, e da Tese n. 121 do STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. Inocorrência. Fixação de índice de correção monetária distinto. Sucesso da pretensão principal. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Valor fixado nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC. Razoabilidade do valor arbitrado. HONORÁRIOS RECURSAIS. Majoração dos honorários. Cabimento. Aplicabilidade do artigo 85, §§ 3º e 11, do CPC. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E REJEITADA A REMESSA NECESSÁRIA. (TJSP; Apelação 1013823-06.2016.8.26.0344; Relator (a): José Maria Câmara Junior; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Marília - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/09/2017; Data de Registro: 26/09/2017).

O montante a ser pago deverá ter por base a última remuneração da parte autora, a medida em que não houve o gozo das licenças-prêmio enquanto estava em atividade.

Ante o exposto, nos termos do art. 487, I, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para condenar a Fazenda do Estado de São Paulo a pagar a parte autora o valor, em pecúnia, dos 180 (cento e oitenta) dias de licenças-prêmio não gozados, considerada a sua última remuneração corrigida e acrescida de juros a partir de seu desligamento do serviço público, e sem desconto de Imposto de Renda.

A atualização monetária deverá observar a tese fixada pelo STF, no julgamento do RE 870947: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina", aplicando-se como índice o IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda do poder de compra. Os juros moratórios deverão ser calculados com base no índice da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 30/06/2009 (STF/RE 870947 – Tema 810).

Declaro o caráter alimentar do crédito.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CAROLINE QUADROS DA SILVEIRA PEREIRA, liberado nos autos em 15/03/2018 às 19:20 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1015408-31.2017.8.26.0224 e código 2907301.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE GUARULHOS
FORO DE GUARULHOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS METALÚRGICOS, 66, Guarulhos - SP - CEP 07013-131
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às19h00min

Sem custas e honorários.

De modo a evitar o ajuizamento de embargos de declaração, registre-se que, ficam preteridas as demais alegações, por incompatíveis com a linha de raciocínio adotada, observando que o pedido foi apreciado e rejeitado nos limites em que foi formulado.

Ficam as partes advertidas, desde logo, que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com postulação meramente infringente lhes sujeitará a imposição da multa prevista pelo artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

P.I.

Guarulhos, 15 de março de 2018.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CAROLINE QUADROS DA SILVEIRA PEREIRA, liberado nos autos em 15/03/2018 às 19:20 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1015408-31.2017.8.26.0224 e código 2907301.