

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO
DA ____ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA
DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Processo nº _____
nº de ordem _____

FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por seu Procurador do Estado, que a esta subscreve, nos autos do processo da **AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO**, que lhe move _____, tendo em vista o inconformismo em relação à sucumbência a ela imposta, decorrente da r. sentença de fls. 85, que julgou procedente a ação em pauta, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar, tempestivamente, recurso de **APELAÇÃO**, com fundamento nos arts. 513 e seguintes, do CPC, requerendo o quanto segue:

- 1) a isenção de preparo, nos termos do art. 27, do CPC;
- 2) a juntada aos autos das razões recursais em anexo;
- 3) o recebimento do presente recurso em seus efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 520, caput, do CPC; e

Nestes termos,
pede deferimento.

São Paulo, _____

Anselmo Prieto Alvarez
Procurador do Estado
OAB/SP nº 111.246

RAZÕES DE APELAÇÃO

ORIGEM:

APELANTE/RÉ: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADA/ AUTORA: _____

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO

____ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL

PROCESSO Nº _____

Nº DE ORDEM _____

**EGRÉGIO TRIBUNAL,
COLETA CÂMARA,
ÍNCLITOS JULGADORES.**

I – BREVE RESUMO DO FEITO

Trata-se de ação proposta pela Autora, na condição de servidora da Secretaria de Estado da Educação, buscando reenquadramento, segundo os moldes previstos na LC Estadual nº 958/2004.

A sentença de primeira instância julgou procedente a presente demanda, para o fim de condenar a Ré a reconhecer o enquadramento no Nível V nos cargos de Professor de Educação Básica II a partir de ____ de _____ de ____ e de Diretor de Escola, desde ____ de ____ de ____; e, ainda, pagar aos Autores os atrasados, com observância do prazo prescricional, com correção monetária, assim como juros moratórios no percentual de 1% ao ano, a partir da citação, além de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa.

No entanto, a aludida r. sentença merece reforma, conforme será demonstrado a seguir.

II – DO MÉRITO RECURSAL

A – DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO

01º Inicialmente, como já destacado em contestação, o direito de enquadramento pretendido pela Autora, está prescrito nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32.

02º Ocorre a prescrição do fundo de direito quando a irresignação por parte do servidor não redunde no ajuizamento de ação própria, no quinquênio contado da suposta lesão ao direito perpetrada pela administração pública.

03º Ora, no caso dos autos, a posse e respectivo enquadramento da Autora, no cargo de PEBII ocorreu em ___ de _____ de _____, contudo, a presente ação somente foi ajuizada em ___ de _____ de _____, ou seja, quando já estava prescrita.

04º Na melhor das hipóteses, ainda que pertinente a argumentação da Autora, no sentido de que teria o direito ao enquadramento como PEBII, no nível V, a partir de ___/___/_____, após a sua exoneração como PEBI, uma vez que cumulou cargos entre ___/___/_____ até ___/___/_____, ainda assim a prescrição do fundo de direito ocorreria, já que, repita-se, a presente ação somente foi proposta em ___/___/_____.

05º Assim, como a pretensão da Autora refere-se ao enquadramento feito pela Administração Pública, nos cargos de PEBII e Diretora de Escola, outra solução não pode ter esta demanda do que a extinção do feito, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, lembrando inclusive que a prescrição é matéria conhecível de ofício, ainda que patrimonial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC.

B – DOS ENQUADRAMENTOS DA AUTORA

B.1 – PEB II

06º Ainda, por amor ao debate, caso seja afastada a prescrição, é de observar que a pretensão da Autora é de manifesta improcedência, como veremos a seguir.

07º Quando a Autora assumiu o cargo de PEB II, ou seja, em 07 de fevereiro de 2000, estavam em vigor os termos do art. 27 da Lei Complementar Estadual nº 836/1997, que determinava:

“Art. 27. O integrante da carreira do magistério, quando nomeado ou designado para cargo de outra classe da mesma carreira, perceberá o vencimento correspondente ao nível retributivo da nova classe”.

07º De acordo com o dispositivo legal em apreço, o integrante da carreira do magistério ao ocupar cargo de outra classe da mesma carreira perceberia vencimentos no nível retributivo inicial da nova classe, pois iniciaria uma nova vida funcional.

08º Assim, a Autora, que já era Professora de Educação Básica I, ao ingressar no cargo de PEBII, independente de sua situação no primeiro cargo, isto é, se houvesse ou não a exoneração do cargo anterior, teria como nível de enquadramento em seu novo quadro aquele inicial da nova classe, que foi, exatamente, o que ocorreu no caso dos autos.

09º É certo que a Ré nada mais fez do que aplicar o art. 37, caput, da CF, que lhe impõe o princípio da legalidade, no caso consubstanciado pelos termos do art. 27 da Lei Complementar Estadual nº 836/1997.

B.2 – DIRETORA DE ESCOLA

10º Contudo, como forma de incentivo a ascensão na carreira de magistério, entrou em vigor a Lei Complementar Estadual nº 958 de 2004, permitindo que o docente, ao pretender um novo cargo, pudesse aproveitar o nível do cargo anterior, assim estabelecendo, em seu art. 1º, inc. II:

“Art. 1º Os dispositivos da Lei Complementar nº 836, de 30 de dezembro de 1997, abaixo identificados, passam a vigorar com a seguinte redação:

(...)

II – o art. 27:

“Art. 27 – O integrante do Quadro do Magistério, quando nomeado para cargo de outra classe da mesma carreira, será enquadrado, na data do exercício, de acordo com o nível do seu cargo de origem ou no último nível da nova classe, se não houver a devida correspondência”.

11 – Assim, a Autora, quando assumiu o cargo de Diretora de Escola em 01 de julho de 2005, foi enquadrada nos termos da LCE nº 958/2004, como nível I, pois era o nível que ostentava à época como PEBII.

B.3 – DA APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 958/2004 X CUMULAÇÃO DE CARGOS (ART. 37, INC. XVI, ALÍNEA “A”, DA CF)

12º É certo que a LCE nº 958/2004 retroagiu efeitos até 01 de fevereiro de 1998, em decorrência do que consta no artigo único de suas disposições transitórias, que assim determina:

“Artigo único – Aos integrantes do Quadro do Magistério nomeados para cargo de outra classe da mesma carreira, e cujo exercício tenha ocorrido no período de 1º de fevereiro de 1998 até a data da vigência desta lei complementar, aplica-se o disposto no artigo 27 da Lei Complementar nº 836, de 30 de dezembro de 1997, com a redação dada pelo inciso II do artigo 1º desta lei complementar.”

13º No entanto, a disposição legal em questão não beneficiou a Autora, pois quando da assunção como PEBII, cumulava ela, em decorrência do art. 37, inc. XVI, alínea “a”, da CF, o cargo de PEB I, no qual recebia como nível V.

14º Ora, nesse sentido, não pode a Autora querer se beneficiar de dois dispositivos legais de exceção.

15º O dispositivo constitucional viabiliza a cumulação, como forma de estímulo ao docente, a fim de que possa preencher carga horária suportável, ou seja, 40 (quarenta) horas semanais e para tanto valha-se de mais de um cargo de professor.

16º É óbvio, que por mais que a CF permita a cumulação, não seria possível de fato o Professor, detentor de dois cargos, desenvolver 40 (quarenta) horas semanais em cada um, totalizando 80 (oitenta) horas semanais, sem colocar em risco a eficiência do serviço público (art. 37, caput, da CF) e a sua própria integridade física e psíquica.

17º Por outro lado, o regime jurídico estabelecido pela LCE nº 958/2004, ao estimular a ascensão na carreira, permite o aproveitamento do nível do cargo anterior, por óbvio, desde que o docente tenha pedido exoneração do cargo prefacial, com o intuito de que se confira, ao permitir a ascensão desta forma, uma perspectiva de dedicação efetiva e ponderada ao magistério, o que não ocorreu no caso dos autos, pois a Apelante achou por bem preocupar-se exclusivamente com o seu interesse pessoal.

18º O que não pode a Autora é querer se beneficiar de dois regimes jurídicos de exceção: cumulação e aproveitamento de nível para fins de ascensão, ou seja, ou bem ela cumulava, ou bem ela se exonerava, assumindo o novo cargo e aproveitando o nível anterior, sob pena de violar-se o objetivo de ambas as disposições legais.

19º Portanto, quando a autora exonerou o cargo de PEBl, apenas seu tempo de serviço foi transferido para o cargo de PEBlI.

19.1º Percebe-se que, a hipótese dos autos trata de caso muito específico, de acordo com o princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF), não poderia a administração pública agir de maneira diversa da descrita.

20º Assim, repita-se, para poder transferir os níveis do primeiro cargo (PEBl) para o outro (PEBlI), seria necessário que tivesse ocorrido também a mudança de cargos no mesmo momento que ocorreu a evolução. Por evolução, entende-se que o servidor deixe de exercer um primeiro cargo, passando a exercer outro. É necessária, portanto, a exoneração do cargo anterior.

20.1º Este fato, porém, não ocorreu com a Autora, que preferiu se beneficiar de uma outra situação também muito específica, cumulando dois cargos no período de __/__/____ a __/__/____.

21º A cumulação, como a evolução da qual trata a lei em questão, é uma situação pontual, uma exceção, que caracteriza dois vínculos laborais distintos, exercidos paralelamente por uma mesma pessoa. Como uma lei que trata de uma situação já específica pode ser usada como regramento de outra exceção?

21.1º Ao trabalhar sobre o regime de cumulação, a autora deixou de fazer parte da área de abrangência em que a LC Estadual nº 958/2004 poderia ser aplicada.

C – PLEITO SUCESSIVO

C.1 – DO CORRETO PERCENTUAL DE JUROS MORATÓRIOS

22º Em atenção ao princípio da eventualidade, nos termos do art. 289, do CPC, aduz a Apelante que, ainda que prevaleça a procedência da ação, a sentença, ao menos, deve ser reformada na parte em que determinou o cômputo de juros moratórios na taxa anual de 1% ao mês, totalizando 12% ao ano.

23º Isto porque deve-se aplicar à hipótese dos autos o disposto no art. 1º - F da Lei Federal nº 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, que determina:

“Art.1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano”.

24º Ora, Colenda Câmara, tratando-se in casu, de condenação da Fazenda Pública Estadual para pagamento de verba remuneratória a servidor público, deve prevalecer o comando dessa regra específica sobre quaisquer outras determinações genéricas, inclusive as do artigo 406 do novo Código Civil, combinado com o artigo 161, § 1º, do CTN.

25º Importante registrar que a citada medida provisória mantém sua eficácia em razão do mandamento presente no art. 2º da E. C nº 32/2001, segundo o qual “as medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do congresso Nacional”.

26º Como até a presente data não houve deliberação definitiva acerca da M.P. nº 12.180-35, nem tampouco sua revogação por outra medida provisória, o percentual dos juros moratórios deve ser fixado no patamar de 6% ao ano, na razão de 0,5% ao mês, com a conseqüente reforma da r. sentença no tocante à determinação de cômputo dos juros na base de 12% ao ano.

III – DO PEDIDO

27º Isto posto e por tudo o mais que dos autos consta, requer-se a Vossas Excelências seja dado:

a) PROVIMENTO ao presente recurso de apelação, reformando-se a r. sentença impugnada, julgando-se **IMPROCEDENTE** a ação, com fundamento no art. 269, inc. I, do CPC, invertendo-se os ônus da sucumbência, ou

b) PROVIMENTO PARCIAL ao presente recurso de apelação, reformando-se a r. sentença impugnada a fim de que sejam fixados os juros moratórios no montante de 6% ao ano, ou seja, 0,5% ao mês;

ambos os pedidos como medida de

INTEIRA JUSTIÇA!!!

São Paulo, _____

**Anselmo Prieto Alvarez
Procurador do Estado
OAB/SP nº 111.246**