



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BURITAMA

FORO DE BURITAMA

2ª VARA

AVENIDA FREI MARCELO MANÍLIA, Nº 739, Buritama - SP - CEP 15290-000

Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público << Informação indisponível >>

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1000187-59.2021.8.26.0097**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança Cível - Gratificação de Incentivo**
 Impetrante: **Alciomar Aparecida Ribeiro Guerbach**
 Impetrado: **Prefeito do Município de Buritama Rodrigo Zacarias dos Santos**

Tramitação prioritária

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **ERIC DOUGLAS SOARES GOMES**

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **ALCIOMAR APARECIDA RIBEIRO GUERBACH** contra ato do **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BURITAMA, RODRIGO ZACARIAS DOS SANTOS**. Alega, em síntese, que é servidora municipal, investida no cargo de provimento efetivo de "Professora de Ensino Fundamental II – Educação Física". Afirma que o artigo 185 da Lei Municipal nº 2.024/91 prevê aos servidores portadores de diploma universitário o recebimento de gratificação de 20% sobre a remuneração bruta, desde que a formação tenha relação com as atribuições do cargo. Menciona que vinha recebendo a referida gratificação desde a sua investidura no cargo, mas por força do Decreto nº 4.440/2021, a Administração suspendeu o pagamento de tal vantagem, sob o pretexto de apurar irregularidades, pois, no entender da municipalidade, encampando entendimento do TCE, essa verba seria indevida aos cargos cuja investidura requer formação em curso de nível superior. Acrescenta que, por meio do Decreto nº 4451/2021, houve a criação de uma comissão especial para a análise integral de todas as gratificações de nível universitário concedidas no funcionalismo municipal, sendo que o relatório da referida comissão foi homologado pelo Decreto nº 4.459/2021, pelo qual foi definitivamente cessado o pagamento da gratificação de nível superior a vários servidores, inclusive à impetrante. Aduz que possui direito adquirido à percepção da gratificação, bem como que houve violação ao princípio da hierarquia das normas, uma vez que não poderia o Prefeito, por meio de decreto, suspender o pagamento de gratificação prevista em lei. Assevera, ainda, que a cessação do pagamento da gratificação não foi precedida de processo administrativo prévio em que lhe fosse garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa.

1000187-59.2021.8.26.0097 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BURITAMA

FORO DE BURITAMA

2ª VARA

AVENIDA FREI MARCELO MANÍLIA, Nº 739, Buritama - SP - CEP 15290-000

Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público << Informação indisponível >>

Assim, requer a concessão da liminar para o fim de suspender os efeitos dos decretos em questão e, dessa forma, determinar à autoridade impetrada que mantenha o pagamento da gratificação em tela. No mérito, pede seja declarada a nulidade dos decretos e reconhecido o direito adquirido da impetrante ao recebimento da gratificação de nível universitário, com o pagamento das parcelas vencidas desde a suspensão. Juntou documentos. (fls. 31/456).

Houve aditamentos à inicial (fls. 457/463, 475/483, 500/509).

A impetrante juntou novos documentos (fls. 539/546)

O pedido liminar foi indeferido (fls. 567/569).

A impetrante interpôs Agravo de Instrumento (fls. 575/622). Pela r. decisão monocrática de fl. 634, foi determinado o restabelecimento do pagamento da gratificação universitária à impetrante.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (fls. 663/675). Em resumo, sustenta que o Tribunal de Contas do Estado, em análise às contas do Município, julgou irregular a despesa referente ao pagamento da gratificação de nível superior aos servidores detentores de cargos para cuja investidura já é exigida formação universitária. Refere que foi notificada pelo TCE para adotar providências a fim de sanar as irregularidades apontadas, razão pela qual, por meio de decreto, determinou a suspensão do pagamento da gratificação universitária a todos os servidores e, posteriormente, houve a formação de comissão especial para a análise caso a caso, culminando com a cessação do pagamento da vantagem a vários servidores. Pontua que se a formação superior é requisito de habilitação do cargo e parâmetro elementar para a fixação do vencimento, sua concessão aos servidores enquadrados nessa classe é destituída de justa causa, mas é devida aos servidores cujos cargos não exijam essa qualificação. Ao final, pugna pela denegação da segurança.

Manifestação da impetrante às fls. 724/737.

O Ministério Público manifestou-se pela ausência de motivo que justifique sua intervenção no feito (fls. 740/741).

Seguiram-se manifestações das partes (fls. 743/744, 789/790, 798/819, 829/842, 843/844).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BURITAMA

FORO DE BURITAMA

2ª VARA

AVENIDA FREI MARCELO MANÍLIA, Nº 739, Buritama - SP - CEP
15290-000

Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público << Informação indisponível >>

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

A segurança merece ser concedida.

A garantia fundamental do mandado de segurança vem insculpida no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, que assim dispõe: "*LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

No caso em apreço, é indubitável o direito líquido e certo arguido pela impetrante, consistente no regular recebimento da gratificação de nível universitário.

Com efeito, a gratificação em questão foi instituída pelo art. 185 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Buritama (Lei Municipal nº 2.024/91), nos seguintes termos:

Artigo 185 – Aos funcionários de carreira ou em comissão portadores de diploma de curso universitário, deverá ser atribuído uma gratificação mensal na ordem de 20% (vinte por cento) sobre a remuneração bruta, desde que relacionado com a função que exerça na administração pública municipal.

Posteriormente, a norma supra foi reproduzida de modo semelhante no art. 20 da Lei Municipal nº 2.052/91:

Art. 20 – Aos servidores portadores de diploma de curso universitário, poderá ser atribuído uma gratificação de 20% (vinte por cento) sobre seus vencimentos ou salários brutos mensais, desde que referido curso tenha relação com as funções desempenhadas pelo servidor.

Da leitura dos documentos coligidos aos autos, verifica-se que a impetrante é portadora de diploma em curso superior (fl. 33) e vinha recebendo a gratificação de nível universitário desde a sua investidura no cargo de "Professora de Ensino Fundamental II – Educação Física", ocorrida no ano de 2016 (fls. 32 e 251/340).

Entretanto, em janeiro de 2021, o Município de Buritama, sob o fundamento de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BURITAMA

FORO DE BURITAMA

2ª VARA

AVENIDA FREI MARCELO MANÍLIA, Nº 739, Buritama - SP - CEP
15290-000

**Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao
Público << Informação indisponível >>**

universitário, hipótese em que se mostra inviável o reconhecimento de direito adquirido e do princípio da irredutibilidade.

Confira-se:

"o adicional de nível universitário a servidor público titular de cargo de provimento efetivo e cuja investidura depende de diploma de curso superior gera duplicidade de remuneração, porquanto a formação superior é requisito de habilitação do cargo e parâmetro elementar para a fixação do vencimento, incompatível com os cânones da moralidade, razoabilidade, proporcionalidade e finalidade e do efetivo atendimento ao interesse público e às exigências do serviço, sendo inviável o reconhecimento de direito adquirido e do princípio da irredutibilidade de vencimentos em face de vantagem inconstitucional" (TJSP; 2070836-66.2020.8.26.0000; Relator (a): Alex Zilenovski; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 02/06/2021; Data de Registro: 07/06/2021; negritei).

APELAÇÃO. Mandado de Segurança. Servidores Públicos Municipais. Município de Fernandópolis. Assistentes Sociais e Psicólogos. **Adicional de Nível Universitário. Previsão nas LM nº 1560/1990, LCM nº 01/1992 e LCM nº 122/2015. Supressão no pagamento da gratificação. Insurgência. Afastamento. Verba cujo fundamento é o mesmo diploma exigido para a investidura no cargo público que os servidores ocupam. 'Bis in idem' no pagamento. Ofensa a princípios administrativos. Art. 37, CF. Precedentes da E. Corte Bandeirante.** Manutenção da r. sentença denegatória da segurança. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1006326-13.2019.8.26.0189; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Fernandópolis - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/12/2019; Data de Registro: 16/12/2019)(destaquei)

Apelação – Ação de cobrança – Servidora pública municipal – Bastos – Fonoaudióloga – Pretende-se o pagamento da "Gratificação de Nível Universitário", instituída pela Lei Municipal nº 870/90 (art. 150) – Não acolhimento – **O cargo ocupado pela servidora exige para o exercício regular**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BURITAMA

FORO DE BURITAMA

2ª VARA

AVENIDA FREI MARCELO MANÍLIA, Nº 739, Buritama - SP - CEP 15290-000

Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público << Informação indisponível >>

13/12/2012; grifei)

Assim, considerando que a supressão da vantagem prevista no Estatuto dos Servidores Públicos da Municipalidade consistiu na redução de vantagem de servidor público, deveria ter observado o devido processo legal.

Como no presente caso não foi instaurado processo administrativo com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa antes de rever ato administrativo com repercussão financeira na esfera de interesse do servidor, não se mostra cabível a supressão abrupta da gratificação postulada.

Nessa mesma esteira é o entendimento firmado pelo C. STJ ao analisar casos similares:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU AO IMPETRANTE A OPÇÃO ENTRE A PERCEPÇÃO DA VPNI (VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA) OU DA GAE (GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXTERNA), EM RAZÃO DE DETERMINAÇÃO DO TCU QUE CONSIDEROU ILEGAL A CUMULAÇÃO DAS VANTAGENS A SERVIDORES EM SITUAÇÃO IDÊNTICA. **1. Correta a decisão do Tribunal de origem, porquanto o STJ entende que a Administração, à luz do princípio da autotutela, tem o poder de rever e anular seus próprios atos, quando detectada a sua ilegalidade, consoante reza a Súmula 473/STF. Todavia, quando os referidos atos implicam invasão da esfera jurídica dos interesses individuais de seus administrados, é obrigatória a instauração de prévio processo administrativo, no qual seja observado o devido processo legal e os corolários da ampla defesa e do contraditório.** 2. É de ser afastado o argumento de decadência, já que esta não se consuma no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria e o julgamento de sua legalidade pelo Tribunal de Contas, porquanto o ato de concessão da aposentadoria é juridicamente complexo, que se aperfeiçoa apenas com o registro na Corte de Contas. 3. Recurso Ordinário não provido. (RMS 58.008/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BURITAMA

FORO DE BURITAMA

2ª VARA

**AVENIDA FREI MARCELO MANÍLIA, Nº 739, Buritama - SP - CEP
15290-000**

**Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao
Público << Informação indisponível >>**

STJ, Súmula 105).

Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

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 art. 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

P.I.

Buritama, 22 de setembro de 2021.

ERIC DOUGLAS SOARES GOMES
Juiz de Direito

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000208817

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1000187-59.2021.8.26.0097, da Comarca de Buritama, em que é apelante RODRIGO ZACARIAS DOS SANTOS e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelada ALCIOMAR APARECIDA RIBEIRO GUERBACH.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram provimento ao apelo e ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente) E ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 24 de março de 2022.

PAULO GALIZIA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 20443
10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO 1000187-59.2021.8.26.0097
COMARCA: BURITAMA – 2ª VARA
APELANTE: PREFEITO MUNICIPAL DE BURITAMA (RODRIGO ZACARIAS DOS SANTOS)
APELADA: ALCIOMAR APARECIDA RIBEIRO GUERBACH
JUIZ: ERIC DOUGLAS SOARES GOMES

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. BURITAMA. Professora de Educação Física. Pretensão voltada para o reestabelecimento do pagamento de gratificação de nível universitário suprimida pela administração. Pagamento da verba previsto no artigo 185 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Buritama. Pagamento suspenso por força do Decreto Municipal nº. 4.440/2021 para o fim de apurar irregularidades na concessão do benefício. Possibilidade. Gratificação paga diversos servidores de forma generalizada inclusive aos ocupantes de cargos e funções que já pressupõe a formação universitária para o exercício conforme apurado pelo TCE-SP no TC 01667/989/16. “Bis in Idem” caracterizado. Verba devida apenas aos ocupantes de cargos que não exigem diploma de ensino superior para investidura. Impetrante ocupante do cargo de professora de educação física cuja investidura depende da formação universitária correspondente. Decretos Municipais nºs 4.440, 4.451 e 4.459/2021 editados com o fim de cumprir a determinação de regularização imposta pelo TCE-SP e que determinaram a suspensão dos pagamentos; a instauração de comissão para análise dos pagamentos já efetuados e para homologação do resultado das análises da comissão. Decretos que não revogaram as Lei Municipal concessiva do benefício. Precedente do TJSP. Sentença reformada. Segurança Denegada. Recurso e reexame necessário providos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra a r. sentença de fls.908/916, que CONCEDEU A SEGURANÇA, para declarar nulos os Decretos Municipais nºs 4.440, 4.441 e 4.459/2021, bem como para determinar à autoridade coatora que reestabeleça o pagamento da gratificação de nível universitário anteriormente paga à impetrante, suprimida ilegalmente, bem como efetue o pagamento das parcelas vencidas, a partir da impetração, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei 12.016/09, confirmando a liminar concedida anteriormente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(fls.522/525)

Foi determinada, ainda, que a correção monetária se dará pelo IPCA-E, nos termos do julgamento do RE 870.947/SE, desde o vencimento, enquanto os juros de mora serão contados desde a citação, conforme remuneração das cadernetas de poupança, consoante o artigo 1º-F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº. 11.960/09. Custas na forma lei. Não houve condenação ao pagamento de verba honorária por força do artigo 25 da Lei nº. 12.016/09.

A autoridade coatora, na qualidade de Prefeito da Municipalidade de Buritama, recorre alegando, em síntese, que a despeito da gratificação de nível universitário estar prevista no artigo 185 da Lei 2.024/91, entende que a referida verba vinha sendo concedida de maneira ilegal sendo concedida indistintamente sem levar em consideração a natureza do emprego ocupado (efetivo ou comissionado) ou os requisitos de admissibilidade. Aduz que a gratificação de nível universitário criada pela Lei Municipal nº 2.024/91 não obriga a municipalidade a efetuar o pagamento, mas apenas estabelece a possibilidade de sua concessão caso a caso, conforme a discricionariedade da administração. Sustenta que os decretos expedidos estão em consonância com o ordenamento jurídico e de acordo com os demais princípios constitucionais, principalmente o da legalidade. Requer o provimento do recurso de apelação para o fim de reformar a r.sentença, denegando-se a segurança. (fls.1101/1124)

Recurso tempestivo.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1126/1178).

É O RELATÓRIO.

O recurso voluntário e o reexame necessário não comportam provimento.

ALCIOMAR APARECIDA RIBEIRO GUERBACH, servidora pública municipal, ocupante do cargo efetivo de “Professora de Ensino Fundamental II – Educação Física” (fls.32), impetrou o presente Mandado de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Segurança em face do Prefeito Municipal de Buritama-SP, alegando que vinha recebendo a denominada gratificação de nível universitário desde a investidura tal como previsto no artigo 185 do Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais de Buritama-SP no percentual de 20% aos portadores de diploma universitário. Narra que o pagamento da aludida gratificação foi suspensa por força do Decreto Municipal nº. 4.440/2021, sob o pretexto de apurar irregularidades, posteriormente foi editado o Decreto Municipal nº. 4.451/2021 criando comissão especial para análise de todas as gratificações de nível universitário já concedidas e, por fim sobreveio o Decreto Municipal n.4.459/2021, por meio do qual foi cessado definitivamente o pagamento da gratificação em questão a diversos servidores. Requer a concessão da segurança declarando-se a nulidade dos decretos, reconhecendo seu direito adquirido ao recebimento da gratificação de nível universitário, com o pagamento das parcelas vencidas desde a interrupção.

A Lei Municipal nº 2.024/1991, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Buritama, estabelece no seu artigo 185 o pagamento da denominada Gratificação de Nível Universitário

“Art. 185 Aos funcionários de carreira ou em comissão portadores de diploma de curso universitário, deverá ser atribuída uma gratificação mensal da ordem de 20% (vinte por cento) sobre a remuneração bruta, desde que relacionado com a função que exerça na administração pública municipal.” (fls.85)

A mesma previsão constou do artigo 20 da Lei Municipal nº 2.052/91 (fls.361):

“Art. 20 Aos servidores portadores de diploma de curso universitário, poderá ser atribuído uma gratificação de 20% (vinte por cento) sobre seus vencimentos ou salários brutos mensais, desde que referido curso tenha relação com as funções desempenhadas pelo servidor” (fls.117)

Por se tratar de portadora de diploma universitário a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

impetrante comprovadamente vinha recebendo a gratificação de nível universitário no percentual de 20% até o momento em que o pagamento deixou de constar do holerite referente ao mês de fevereiro de 2021 (fls.252/304 e 474).

É indubitoso que a referida gratificação instituída por lei teve o seu pagamento suspenso unilateralmente a partir de janeiro de 2021 por força do Decreto Municipal nº. 4.440/2021, de 12 de janeiro de 2021 (fls.690/691), sob a justificativa de se apurara eventuais irregularidades na sua concessão a alguns servidores.

Ocorre que tal ato administrativo foi motivado por autuação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo-SP, por meio do processo nº. TC-01667/989/16, onde foi observado que a Prefeitura Municipal de Buritama vinha pagando a denominada Gratificação de Nível Universitário de forma generalizada, alcançando, inclusive, servidores que necessitam obrigatoriamente possuir formação universitária para o ingresso no serviço público, justamente o caso da impetrante, acabando por julgar irregular à despesa com o pagamento da gratificação de nível superior. O TCE, ainda, considerou que o pagamento da referida vantagem não constitui mera liberalidade da administração, mas concedidas no interesse recíproca do serviço e do servidor não sendo incorporáveis automaticamente aos vencimentos. (fls.680/682)

O Tribunal de Contas determinou, ainda a notificação do Prefeito Municipal de Buritama para que adotasse providência sem 60 dias no sentido de regularizar a situação (fls.682).

Por óbvio, o artigo 185 da Lei Municipal nº 2024/91 concessivo da gratificação por nível universitário deve ser interpretado de forma restritiva sob o prisma da razoabilidade de modo que a aludida gratificação não seja paga também aos servidores que tem o nível universitário. como requisito da função que ocupam.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O real sentido do pagamento de tal gratificação só se justifica para cargos que não exigem o nível universitário para a sua investidura; visando recompensar os servidores que já possuem ou adquirem o nível universitário como forma de estimular o seu aprimoramento técnico além do mínimo exigido para a ocupação do respectivo cargo ou função.

Contudo, para os cargos em que o nível universitário é requisito básico para ingresso, não se justifica o pagamento da referida gratificação, eis que a vantagem foi instituída com o intuito de estimular premiar o aperfeiçoamento acadêmico realizado pelo servidor público municipal cujo cargo não demanda o diploma de nível universitário.

No caso concreto, o cargo de Professora de Educação Física ocupado pela impetrante exige como requisito mínimo o diploma universitário de graduação em nível superior.

Certamente a Administração Pública deve pautar sua atividade com observância dos princípios elencados no artigo [37](#), *caput*, da [Constituição](#) Federal; e verificando ter cometido algum erro administrativo, deve rever seu ato, corrigindo-o, de modo que não haja nenhuma ilegalidade na sua conduta, conforme previsto na Súmula 473 do STF que, por seu turno, dispõe o seguinte:

“A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Nesse diapasão, é preciso reconhecer que a própria qualificação universitário do cargo ocupado pela impetrante era pré-requisito para a própria investidura, sendo possível inferir que o nível dos vencimentos percebidos pelo servidor já é calculado para remunerar adequadamente as funções exercidas pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

servidor que exigem formação universitária.

Assim sendo, tem-se que o recebimento de gratificação de nível universitário por servidor municipal ocupante de cargo, cuja investidura tenha por requisito básico a apresentação de diploma em nível superior, implica em verdadeiro 'bis in idem', uma vez sendo a formação universitária condição inerente ao provimento e exercício do cargo, receber um valor adicional pelo mesmo motivo representaria uma indevida dupla remuneração pela condição de portador de diploma universitário.

É certo que a Prefeitura Municipal de Buritama editou os Decretos Municipais nºs 4.440, 4.451 e 4.459/2021 (fls.690/691, 697/700 e 707/710) para, respectivamente, determinar a suspensão dos pagamentos da gratificação de nível universitário em cumprimento ao decidido pelo TCE-SP no TC 01667/989/16 (fls. 680/682); constituir comissão especial para analisar todas as gratificações de nível universitário já concedidas elaborando estudos em 60 dias e homologar o resultado final da comissão.

Nota-se que o Decreto Municipal nº. 4.451/2021 referendou a continuação do pagamento da gratificação para cinco servidores listados no parágrafo único do artigo 1º até o resultado final da avaliação da comissão ia ser instaurada.

Por seu turno, o último decreto municipal nº. 4.459/2021 acabou por homologar o relatório final resultante dos trabalhos da comissão especial e determinou a continuidade do pagamento da gratificação universitária para os servidores listados no seu artigo 2º (fls.707/710).

Portanto, verifica-se que a Prefeitura Municipal de Buritama apenas e tão somente tomou as providências administrativas cabíveis no sentido de cumprir a notificação do TCE ante a irregularidade dos pagamentos, sob pena de multa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desse modo, diferentemente do argumento constante da decisão recorrida, tem-se que os decretos municipais em questão não revogaram a lei municipal concessiva do benefício, mas apenas suspenderam os pagamentos e instituíram comissão especial, para identificar quais servidores ocupantes de cargos que já exigem o nível universitário estariam percebendo indevidamente a gratificação, conferindo interpretação razoável e lógica à lei, nos termos determinados pelo TCE

É indubitoso que os Decretos Municipais nºs 4.440, 4.451 e 4.459/2021 não revogaram o artigo 185 da LM nº. 2024/1991 ou o artigo 20 da LM nº. 2.052/1991, que permanecem em vigor, de modo que vários servidores municipais continuam percebendo a gratificação de nível universitário; terminando apenas por encerrar o pagamento para aqueles que já possuíam diploma de nível superior como requisito do cargo. Acrescente-se que o pagamento irregular de verba salarial, no caso, com “bis in idem”, não há de se falar em direito adquirido para justificar a continuidade do pagamento.

Em igual sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. Buritama. Pretensão de declaração de nulidade dos Decretos Municipais nºs 4.440, 4.451 e 4.459/2021 e restabelecimento da gratificação de nível universitário. Impossibilidade. A gratificação instituída pela Lei Municipal nº 2024/91 só é devida àqueles que ocupam cargos que não exijam diploma de nível universitário. Impetrante ocupante de cargo, cujo diploma universitário é requisito necessário para a investidura. Configuração de “bis in idem”. Decretos municipais impugnados que não revogaram a lei, mas apenas deram interpretação à lei conforme determinação do Tribunal de Contas do Estado. Legalidade. Sentença reformada. Ação improcedente. Reexame necessário e recursos providos. (Apelação Cível nº 1001374-05.2021.8.26.0097, 2ª Câmara de Direito Público, rel. Des.Cláudio Augusto Pedrassi, j. 03/03/2022)



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da Municipalidade e ao Reexame Necessário, para reformar a r. sentença e denegar a segurança. Não há fixação de honorários advocatícios em razão da previsão contida no artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009.

PAULO GALIZIA
 Relator

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 2

_____advogado

OAB/SP 85.068

IV, e 1.022 a 1.026 do Código de Processo Civil, e art. 5º, LV, da Constituição Federal, interpor,

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO,

Em face do **V. ACÓRDÃO** de fls. **1.208/1.216**, que deu **PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, aduzindo as seguintes razões de fato e de direito, para afinal requerer o quanto segue:

I – DA TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO:

Preliminarmente, a **V. ACÓRDÃO** que ora se embarga, **foi proferido no processo em referência, tomando conhecimento de sua prolação na forma da lei, estando o pedido em conformidade com a legislação, uma vez que existem inúmeros pontos processuais que não foram “sanados” e “apreciados”, havendo manifesta omissão e manifesta negativa de vigência e violação de vários preceitos legais, devendo o pedido formulado nesse instante processual conhecido e provido na forma da legislação, razão pela qual requer seja emprestado EFEITOS MODIFICATIVOS para solucionar os pontos processuais que serão**

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 3

_____advogado

OAB/SP 85.068

demonstrados e articulados, diante das repletas omissões, obscuridades, contradições, deixando de pronunciar sobre assuntos processuais que foram articulados nos autos, que são matérias de ordem pública, intransponíveis, e passivos de nulidade total para trazer prejuízos às partes da relação jurídica processual.

Por oportuno, de clareza meridiana, diz o **artigo 994, IV, e 1.022 do CPC**, que:

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:

Art. 994 - São cabíveis os seguintes recursos:

IV - embargos de declaração;

Art. 1022 - Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 5

_____advogado

OAB/SP 85.068

individuais, de se defender usando-se dos meios legítimos e legais previstos no ordenamento jurídico, além do real prequestionamento de outros pontos processuais omissivos do V. Acórdão.

II - DOS EFEITOS INFRINGENTES:

Ensinam os mestres Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery que **Os Embargos de Declaração podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para:**

- a) correção de erro material manifesto;***
- b) suprimimento de omissão;***
- c) extirpação de contradição.***

No presente caso **ficará demonstrada a omissão sobre pontos processuais importantes no Venerando Acórdão, admitindo-se, neste caso excepcional, o presente embargo operar efeito modificativo na decisão**, como já assentado na doutrina e jurisprudência, como comprova a seguinte ementa:

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 6_____
advogado**OAB/SP 85.068**

“EMBARGOS DECLARATORIOS – ADMISSIBILIDADE E EFEITOS – Os embargos declaratórios são admissíveis para a correção de permissão equivocada de que haja partido da decisão embargada, atribuindo-se-lhes efeito modificativo quando tal premissa seja influente no resultado do julgamento.” (STF – ED-RE 207.923-5 – 1ª T. – Rel. Sepúlveda Pertence – DJU 31.10.1997).

Do exposto, restará adiante demonstrado a possibilidade de atribuir efeitos modificativos nos embargos de declaração, para que as omissões sejam sanadas na forma da lei.

III – PRELIMINARMENTE:

- NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA, MOTIVADO PELA NÃO APRECIÇÃO DAS MATÉRIAS LEGAIS EXPLICITADAS NAS PEÇAS PROCESSUAIS.

Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 – Buritama (SP)

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 8

_____advogado

OAB/SP 85.068

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes;

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 10**advogado****OAB/SP 85.068**

A motivação das decisões judiciais, portanto, revela-se como garantia da própria jurisdição, tendo como destinatários não somente as partes e juízes, mas a própria comunidade, que terá maiores condições de averiguar a imparcialidade e o preparo dos magistrados. Nesse passo, preleciona **ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES**:

"Evoluiu a forma de se analisar a garantia da motivação das decisões. Antes, entendia-se que se tratava de garantia técnica do processo, com objetivos endoprocessuais: proporcionar às partes conhecimento da fundamentação para poder impugnar a decisão; permitir que os órgãos judiciários de segundo grau pudessem examinar a legalidade e a justiça da decisão. Agora, fala-se em garantia de ordem política, em garantia da própria jurisdição. Os destinatários da motivação não são mais somente as partes e os juízes de segundo grau, mas também a comunidade que, com a motivação, tem condições de verificar se o juiz, e por conseqüência à própria Justiça, decide com imparcialidade e com

Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 11

advogado**OAB/SP 85.068**

conhecimento de causa. É através da motivação que se avalia o exercício da atividade jurisdicional. Ainda, às partes interessa verificar na motivação se as suas razões foram objeto de exame pelo juiz. A este também importa a motivação, pois, através dela, evidencia a sua atuação imparcial e justa."

Nesse contexto, a **Constituição Federal repele de modo incisivo as decisões judiciais despidas de fundamentação, passíveis de nulidade, sanção essa prevista no próprio Código Supremo**, que estatui, no art. 93, IX:

"Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes."

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 12**advogado****OAB/SP 85.068**

Sobre o significado do termo "**fundamentar**", buscaremos a opinião de Fundamentar significa dar as razões, de fato e de direito, pelas quais se justifica a **UADI LAMMÊGO BULOS**:

"Procedência ou improcedência do pedido. O ministro, desembargador ou juiz tem necessariamente de explicar o porquê do seu posicionamento. Não basta que a autoridade jurisdicional escreva: "denego a liminar" ou "ausentes os pressupostos legais, revogo a liminar".

Por seu turno, adotando a mesma linha de raciocínio do ilustre constitucionalista acima mencionado, explica **NELSON NERY JÚNIOR**:

"Fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento,

Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 – Buritama (SP)

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 15

_____advogado

OAB/SP 85.068

73.2021.8.26.0097 EM RAZÃO DA CONEXÃO OU PREVENÇÃO.

- MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA COM NULIDADE ABSOLUTA

- VIOLAÇÃO E NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 55 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

De **rigor o provimento dos Embargos de Declaração para concedido os efeitos excepcionais, dar provimento com a nulidade do V. Acórdão, eis que nos termos do art. 105 do Regimento Interno do E. Tribunal de Justiça e do art. 55 do Código de Processo Civil, POR SER O PRIMEIRO RECURSO DE APELAÇÃO EM RELAÇÃO A MATÉRIA, A COMPETÊNCIA PASSOU A SER DA E. 6ª. CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO EM RAZÃO DO PROCESSO Nº 1001266-73.2021.8.26.0097 EM RAZÃO DA CONEXÃO OU PREVENÇÃO EM DECORRÊNCIA DA APELAÇÃO INTERPOSTA passando a ter competência preventa ou conexa para todos os feitos relativos e originários relativos à matéria debatida do corte ilegal do regime universitário dos servidores do Município de Buritama e demais apelações que forem interpostas ao Tribunal.**

Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 – Buritama (SP)

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 16_____ **advogado****OAB/SP 85.068**

Houve falha no Tribunal de Justiça na distribuição do presente Recurso de Apelação, uma vez que o primeiro processo preventivo e conexo foi corretamente distribuído, e julgado na condição de APELAÇÃO, conforme extrato processual relativo, conforme segue:

Partes do Processo nº 1001266-73.2021.8.26.0097**Apelante:** Daniela Fernanda Nunes Novo Brito**Advogado:** Carlos Alberto Goulart Guerbach**Apelado:** Município de Buritama**Advogado:** Fernando Henrique de Castilho**Interessado:** Prefeito Municipal de Buritama**10/01/2022** Distribuição por Competência Exclusiva**Processo preventivo:** 2071047-68.2021.8.26.0000 Órgão**Julgador:** 64 - 6ª Câmara de Direito Público **Relator:****12907 - Maurício Fiorito.****15/12/2021** **Processo encaminhado para a Distribuição de Recursos**

Não obstante a embargante ter requerido a prevenção ou a conexão (fls. 1.179/1.180 e 1.181/1.187), bem antes da distribuição perante a 10ª. Câmara de Direito Público, de forma lamentável e contrariando nosso ordenamento jurídico, mesmo não tendo competência para decidir a matéria pelas razões legais expostas, contrariou

Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 – Buritama (SP)

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 18

_____advogado

OAB/SP 85.068

De acordo com Gonçalves, conexão **trata-se de um mecanismo processual que leva à reunião duas ou mais ações para que sejam julgadas conjuntamente. Os critérios seriam aqueles relativos aos elementos da ação: partes, pedido e causa de pedir.**

Todavia, a conexão é reconhecida quando duas ou mais ações têm em comum o pedido ou a causa de pedir, não se falando em identidade de partes, e as ações abaixo identificadas, estão ligadas em relação às mesmas alegações de fato, de direito, do pedido e da causa de pedir.

Confira o que expõe o artigo 55, caput, do Novo Código de Processo Civil

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

Emerge **claramente dos documentos**

mencionados nos autos, que a presente ação e também cerca de dezenas de ações já ajuizadas na Justiça da Comarca de Buritama (nas duas varas), em que os Nobres Magistrados atacam os decretos do Poder Executivo que cortaram o regime universitário dos servidores, sendo comum o pedido e a causa de pedir, sendo a competência da 6ª. Câmara de Direito

Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 – Buritama (SP)

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 20

_____advogado

OAB/SP 85.068

juízo de primeiro Recurso de Apelação), por prevenção ou conexão, para aplicação da lei.

VI – DAS RAZÕES DE FATO E DE DIREITO:

- QUESTÃO DE ORDEM PROCESSUAL QUE AFASTA O VENERANDO ACÓRDÃO:

- DO MUNICÍPIO DE BURITAMA (ENTE FEDERADO MUNICIPAL):

- ARTIGO 185 DO ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE BURITAMA

- ADIN TRANSITADA EM JULGADO SOBRE A MATÉRIA

Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 – Buritama (SP)

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 21

_____advogado

OAB/SP 85.068

**VIOLAÇÃO E NEGATIVA DE VIGÊNCIA DA
AUTONOMIA MUNICIPAL (ARTIGOS 18,
19, 30, I, 34, VII, "C" DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL)**

**- REPERCUSSÃO GERAL DO STF SOBRE O
TEMA:**

De rigor o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, concedendo efeitos excepcionais e modificativos na matéria debatida, anulando-se o V. Acórdão, ou de forma alternada, dando-se provimento com a confirmação da liminar concedida e doutra sentença de 1ª. Instância, bastando análise dos argumentos das contrarrazões no Recurso de Apelação, além de não enfrentar as demais questões processuais na forma determinada pela legislação brasileira, **HAVENDO MANIFESTA VIOLAÇÃO E NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 5º, LV, 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (grifei).**

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 22

_____advogado

OAB/SP 85.068

A ordem constitucional vigente ampliou a autonomia municipal, que é assegurada pelos artigos 18 e 19, e garantida contra os Estados-Membros pelo art. 34, VII, "c" da CF/88, no entanto, o V. Acórdão proferido pela 10ª. Câmara de Direito Público NEGOU VIGÊNCIA E VIOLOU ESSA AUTONOMIA, conforme será demonstrado articuladamente.

Preliminarmente, veremos que ocorreu absurda inversão da hierarquia dos atos administrativos, **não podendo em hipótese alguma um Decreto suspender uma Lei (princípio básico de direito)**, com violação dos princípios da legalidade, da moralidade, da finalidade, da impessoalidade, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, sendo de rigor a demonstração da competência Constitucional do Município de Buritama, ao editar por mando do Constituinte originário de 1988, conforme preceituou o antigo art. 39 da Constituição Federal, a opção por um regime jurídico único, o que foi feito na forma da lei.

Assim, é certo que o Município de Buritama, usando de sua competência reservada pela Carta Magna, por intermédio da Lei Municipal nº 2.024/91 de 12/08/1991, em plena vigência (*não há*

Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 – Buritama (SP)

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 25

_____advogado

OAB/SP 85.068

caso da impetrante), e o segundo (não existe outro caminho jurídico), através de uma ADIN de competência do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça, que seria interposta perante o Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça, só que, com a “devida e máxima vênia”, esse caminho já foi percorrido em 2007, quando a matéria foi objeto de questionamento perante o Órgão Superior do Judiciário de São Paulo, e não houve a declaração de qualquer inconstitucionalidade do regime universitário previsto e aplicado legalmente.

**INCISO XXXVI DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL – PRINCÍPIO DA
SEGURANÇA JURÍDICA:**

***“A lei não prejudicará o direito
adquirido, o ato jurídico perfeito e a
coisa julgada”.***

Assim, devidamente comprovado nos autos, que o embargado agiu de forma prematura e ilegal ao receber um expediente administrativo do Tribunal de Contas, não podia suspender ilegalmente um

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 26_____
advogado**OAB/SP 85.068**

direito da embargante concedido desde a sua posse no cargo público **(pagos integralmente em quatro anos da primeira administração do agravado)**, previsto no artigo 185 do Estatuto **dos Servidores, sendo que esse expediente do TCE/SP não lhe garantiu qualquer direito de defesa, e também, no próprio Município ao chegar o expediente, também não foi garantido qualquer direito de defesa, ou seja, simplesmente editou três decretos sucessivos e ilegais, suspendendo imediatamente o direito consagrado no Estatuto, e reconhecido pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo em ADIN, e concedido por se tratar de direito adquirido na posse, de forma que as alegações do Prefeito estão despidas de qualquer legalidade e não encontra arrimo em nosso ordenamento jurídico.**

REPERCUSSÃO GERAL DO STF SOBRE O TEMA:

Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 – Buritama (SP)

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 28

_____advogado

OAB/SP 85.068

servidor deve se submeter "ao devido processo administrativo, em que se mostra de obrigatória observância o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa" (RE 594.296, Relator: Min. Dias Toffoli, DJE de 13/02/2012).

Via de consequência, **comprovando as manifestas ilegalidades do decreto, com provas robustas pré-constituídas, que demonstram que houve afronta ao art. 5º, LV, da Constituição Federal e não observância da repercussão geral, já decidida pelo E. STF no RE 594.296, com obrigatoriedade de seguimento pelas Instâncias inferiores do Judiciário, o que não foi observado no Processo Administrativo do TCE/SP e na Prefeitura Municipal de Buritama, com decisões genéricas e cortes ilegais de direito concedido no ato da posse sem qualquer processo administrativo com observância do contraditório e da ampla defesa, sendo de rigor o provimento aos Embargos de Declaração, concedendo efeitos modificativos, para tal finalidade, mantendo-se a sentença de 1ª Instância.**

Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 – Buritama (SP)

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 29

_____advogado

OAB/SP 85.068

VII – DAS RAZÕES DE FATO E DE DIREITO:

- QUESTÃO DE ORDEM PROCESSUAL QUE AFASTA O VENERANDO ACÓRDÃO:

- NO DIREITO BRASILEIRO UM DECRETO NÃO PODE ATINGIR OU SUSPENDER OS EFEITOS DE UMA LEI MUNICIPAL (ESTATUTO DOS SERVIDORES)

De rigor o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, concedendo efeitos excepcionais e modificativos na matéria debatida, anulando-se o V. Acórdão, eis que a respeitável decisão deve ser objeto de nulidade pelo fato incontroverso de não apreciar e afastar as contrarrazões além de não enfrentar as demais questões processuais na forma determinada pela legislação brasileira, HAVENDO MANIFESTA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 5º, LV, 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (grifei).

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 30

_____advogado

OAB/SP 85.068

Não bastassem as ilegalidades demonstradas anteriormente, que surrupiaram o direito da ampla defesa e do contraditório no processo administrativo no TCE/SP e depois no procedimento administrativo instaurado na Prefeitura, violando e negando vigência no art. 5º, LV, da Carta Magna, ainda sua Excelência o embargado, com apenas um toque de caneta editou atos administrativos de efeitos internos (decretos), e suspendeu um direito líquido e certo da impetrante contido no edital de concurso público, que exigiu curso superior no seu cargo público, e foi rigorosamente cumprindo no ato da nomeação, tanto que o próprio impetrado pagou rigorosamente nos quatros anos de sua primeira administração (mencionados anteriormente), por se tratar de direito adquirido (artigo 185 do Estatuto), também já sedimentando e pacificado por essa Corte de Justiça em vários Acórdãos proferidos pelas E. Câmaras de Direito Público (que foram juntados e mencionados na petição de índice apresentado).

O STF já proclamou:

“Que é vedado ao Chefe do Poder Executivo expedir decreto a fim de suspender a eficácia de ato normativo hierarquicamente superior, conforme o precedente

Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 32

_____advogado

OAB/SP 85.068

Em sentido idêntico, o ministro Marco Aurélio, sintetizou que:

"O Executivo não pode, em penada única, colocar em plano secundário essas premissas. Enquanto ciência, e sempre o será, o Direito repousa na certeza de que o meio justifica o fim, mas não este aquele sob pena de solapar-se a organicidade que é própria".

A propósito, vejamos também:

EMENTA - STF: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 6.618-E, DE 05.12.95, DO GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Ato pelo qual restou suspenso, pelo prazo de 120

Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 33

_____advogado

OAB/SP 85.068

dias, o pagamento de acréscimos pecuniários devidos aos servidores estaduais, decorrentes de concessão de vantagens e benefícios funcionais. Relevância do fundamento segundo o qual falece competência ao Chefe do Poder Executivo para expedir decreto destinado a paralisar a eficácia de ato normativo hierarquicamente superior, como a lei. Medida cautelar deferida. (ADI 1410 MC, Relator (a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 29/02/1996, DJ 01-02-2002 PP-00084 EMENT VOL-02055-01 PP-00024)

EMENTA - STF: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE

Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 – Buritama (SP)

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 34

_____advogado

OAB/SP 85.068

**DE DECRETO SUSPENDER A EFICÁCIA
DE LEI. PRECEDENTES. AGRAVO
REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA
PROVIMENTO. (RE 582487 AgR,
Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA,
Segunda Turma, julgado em
25/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO
DJe-199 DIVULG 09-10-2012 PUBLIC
10-10-2012**

E se **não bastasse, o alegado processo apartado
do TCE sobre as matérias alegadas nos decretos são genéricas e
inespecíficas (mencionados anteriormente), repita-se: “de
origem duvidosa quanto à legalidade porque não pode imiscuir-
se em assuntos já decididos pelo Poder Judiciário”, sequer
cuidou de notificar todas as pessoas que teriam suas esferas
jurídicas atingidas, não tendo nenhuma eficácia jurídica em
relação a impetrante (não consta o seu nome na decisão),
inclusive, absurdamente, está contrariando outra decisão do**

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 35

_____advogado

OAB/SP 85.068

próprio Tribunal de Contas, que já julgou legal o pagamento de gratificações a ex-secretária de saúde do Município (fls. 267/271), inclusive essa gratificação (totalmente sem rumo jurídico), que está prevista desde 1991 (30 anos), e se não bastasse, foi submetida ao crivo do Órgão Especial do Tribunal de Justiça em ADIN para verificação de CONSTITUCIONALIDADE, E O PLENÁRIO DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJ/SP, CONSIDEROU LEGAL E CONSTITUCIONAL, ESTANDO A MATÉRIA JULGADA, PRECLUSA E SEM QUALQUER POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO.

Nesse sentido:

9039853-19.2007.8.26.0000**Arquivado administrativamente****Classe****Direta de Inconstitucionalidade****Assunto**

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 36

_____advogado

OAB/SP 85.068**ASSUNTOS ANTIGOS DO SAJ - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI**

Via de consequência, **comprovando as manifestas ilegalidades do decreto, com provas robustas pré-constituídas, que demonstram que houve afronta ao art. 5º, LV, da Constituição Federal e não observância da repercussão geral, já decidida pelo E. STF no RE 594.296, com obrigatoriedade de seguimento pelas Instâncias inferiores do Judiciário, o que não foi observado no Processo Administrativo do TCE/SP e na Prefeitura Municipal de Buritama, com decisões genéricas e cortes ilegais de direito concedido no ato da posse sem qualquer processo administrativo com observância do contraditório e da ampla defesa, sendo de rigor o provimento aos Embargos de Declaração, concedendo efeitos modificativos, para tal finalidade, mantendo-se a douta decisão de 1ª Instância.**

VIII - DA SUSPENSÃO ILEGAL ATRAVÉS DE DECRETOS DO EMBARGADO QUE VIOLARAM O DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA EMBARGANTE

Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 – Buritama (SP)

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 39

_____advogado

OAB/SP 85.068

Assim, **comprovado a violação do art. 185 do Estatuto dos Servidores, eis que a embargante possui formação universitária com base no cargo concursado e das exigências legais e do edital do concurso, todas relativas ao cargo exercido no Município, observando-se os requisitos legais previstos nos ordenamentos jurídicos citados anteriormente, tanto que ao tomar posse e iniciar o exercício da função, imediatamente já recebeu no primeiro recebimento, e mensalmente desde a data do seu ingresso e até em dezembro, e durante os primeiros quatro anos da administração do embargado.**

Assim, **presentes os requisitos legais probatórios para atacar os atos administrativos da autoridade coatora em seus atos ilegais e desmotivados, para suspender e imediatamente restabelecer o pagamento dos meses cortados da gratificação (parte de janeiro/21, fevereiro/21 e Março/21, e assim de forma sucessiva até o restabelecimento), restando comprovado que já no primeiro decreto (nº 4.440, de 12/01/2021), cortou ilegalmente e abruptamente sem o direito da ampla defesa através de regular processo administrativo um direito líquido e certo previsto no Estatuto dos Servidores e pagos há mais de nove anos, enquanto que no segundo decreto (nº 4.551, de 01/02/2021), para continuar a sua saga de ilegalidades, acabou por nomear uma comissão para verificação dos cortes sem qualquer previsão legal, para posteriormente, sacramentando as suas arbitrariedades e ilegalidades, ao**

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 41

_____advogado

OAB/SP 85.068

debatida, anulando-se o V. Acórdão, ou de forma alternada, dando-se provimento com a confirmação da liminar concedida e doutra sentença de 1ª. Instância, bastando análise dos argumentos das contrarrazões no Recurso de Apelação, além de não enfrentar as demais questões processuais na forma determinada pela legislação brasileira, HAVENDO MANIFESTA VIOLAÇÃO E NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 5º, LV, 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (grifei).

A embargante tomou conhecimento da edição dos atos administrativos do embargado, atacando todos eles no Mandado de Segurança, sendo que o primeiro culminou com a edição do Decreto nº 4.440, de 12/01/2021 que suspendeu o recebimento da gratificação de nível universitário; O segundo culminou com edição do Decreto nº 4.551, de 01/02/2021 que nomeou uma Comissão e regulamentou ilegalmente os poderes da Comissão, passando por cima de tudo e de todos, e não observando o direito adquirido, a coisa julgada e o direito líquido e certo da agravante; e o terceiro com edição do Decreto nº 4.459, de 08/03/2021, que sem qualquer razão de direito, depois de criarem uma fórmula mágica, não amparada em lei, tiveram poderes celestiais concedeu o direito de recebimento a alguns servidores, enquanto que a outros não, sem qualquer previsão legal, de forma que os atos administrativos praticados pelo agravado atos totalmente ilegais, uma vez que o direito é adquirido, foi

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 42

_____advogado

OAB/SP 85.068

concedido pelo art. 185 do Estatuto, e somente poderia ser alterada por Lei.

Assim, restou comprovado que autoridade embargada, ao arrepio do ordenamento jurídico e em completa violação ao ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO – LEI MUNICIPAL Nº 2.024/91 (artigo 185) e também na LEI MUNICIPAL Nº 2.052/91 – QUE REORGANIZOU A ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO (artigo 20) culminou suspender ilegalmente o pagamento da gratificação de nível universitário de que trata o art. 185 da Lei Municipal nº 2.024/91 (vigente durante 30 anos e com ADIN DECLARANDO A CONSTITUCIONALIDADE), atingindo a totalidade do quadro de pessoal da Municipalidade, sob a alegação absurda e desprovida de qualquer legalidade, de até que o Departamento de Recursos Humanos efetue levantamento detalhado dos funcionários que recebem referida gratificação por força de decisões judiciais, ou de quaisquer outras circunstâncias que justifiquem a eventual manutenção do pagamento ora suspenso, sem implicar em descumprimento de uma ordem de duvidosa legalidade decisão do Tribunal de Contas.

NOBRES DESEMBARGADORES!

Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 43

_____advogado

OAB/SP 85.068**ORDEM DO TRIBUNAL DE CONTAS?****PÁSMEM!**

De uma teratologia jurídica sem precedentes os três decretos mencionados da autoridade coatora, simples atos administrativos de efeito interno do executivo sobre alegações de acatar uma decisão administrativa de duvidosa legalidade do Tribunal de Contas do Estado, em que o Município perdeu o prazo do Recurso Ordinário, que não pode sobrepor às decisões proferidas pelo Poder Judiciário (sequer o TCE pode questionar decisões judiciais), acabou por violar o direito adquirido e líquido e certo da agravante e dos demais servidores municipais que recebem a gratificação, uma vez que o próprio decreto menciona a existência de decisões judiciais sobre a legalidade da matéria.

Vejamos parte do Decreto nº 4.440, de 12/01/2021, que suspendeu ilegalmente direito adquirido da agravante, em recebimento da gratificação de nível universitário:

(....) **CONSIDERANDO, no entanto, que é de conhecimento da**

Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 45

_____advogado

OAB/SP 85.068

E se não bastasse, o alegado processo apartado do TCE sobre a matéria no decreto é genérico (decisão inclusa), repita-se: **"de origem duvidosa quanto à legalidade porque não pode imiscuir-se em assuntos já decididos pelo Poder Judiciário"**, sequer cuidou de notificar todas as pessoas que teriam suas esferas jurídicas atingidas, não tendo nenhuma eficácia jurídica em relação a impetrante (não consta o seu nome na decisão inclusa), inclusive, absurdamente, está contrariando outra decisão do próprio Tribunal de Contas, que já julgou legal o pagamento de gratificações a ex-secretária de saúde do Município, inclusive essa gratificação, que está prevista desde 1991 (30 anos), e se não bastasse, foi submetida ao crivo do Órgão Especial do Tribunal de Justiça **em ADIN para verificação de CONSTITUCIONALIDADE, E O PLENÁRIO DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJ/SP, CONSIDEROU LEGAL E CONSTITUCIONAL, ESTANDO A MATÉRIA JULGADA, PRECLUSA E SEM QUALQUER POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO.**

Veja o absurdo jurídico do Prefeito em parte do Decreto nº 4.440, de 12/01/2021, que suspendeu ilegalmente direito adquirido da embargante, em recebimento da gratificação de nível universitário:

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 46**advogado****OAB/SP 85.068**

Art. 1º. Fica suspenso o pagamento da gratificação de nível universitário de que trata o art. 185, da Lei Municipal nº 2.024/91, até que o Departamento de Recursos Humanos efetue levantamento detalhado dos funcionários que recebem referida gratificação por força de decisões judiciais, ou de quaisquer outras circunstâncias que justifiquem a eventual manutenção do pagamento ora suspenso, sem implicar em descumprimento da decisão do E. Tribunal de Contas.

Por derradeiro, **não é preciso muito tirocínio jurídico para verificar que os decretos combatidos são ilegais e violando os mais mezinhos princípios de direito, passando-se por cima de decisões do Poder Judiciário, representada por diversas ações de servidores que conseguiram no Poder Judiciário, sentenças favoráveis pela legalidade da gratificação de regime universitário, e também, em última Instância, do próprio Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, que também em julgamento de ADIN, considerou legal e constitucional o recebimento, e como já dito, uma simples decisão administrativa do TCE/SP de legalidade duvidosa quanto o seu alcance jurídico, em que o Município**

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 48

_____advogado

OAB/SP 85.068

Nesse sentido, e para que fulmine qualquer dúvida, conforme Processo nº 2.484/2010, promovida pela servidora municipal SANDRA MARIA MANZALI, o PODER JUDICIÁRIO DA COMARCA DE BURITAMA, através de decisão da NOBRE MAGISTRADA DOUTORA PATRÍCIA DE ASSIS FERREIRA BRAGUINI, decidiu da seguinte forma:

(...) "Quanto à Lei Municipal n. 2.445, de 14 de maio de 1996 (Estatuto do Magistério), em que se baseia para pedir sua reclassificação funcional, nenhuma inconstitucionalidade foi aventada. Quanto à Lei Municipal n. 2.024/91 (Estatuto dos Servidores Públicos Municipais), alega a Municipalidade que houve vício de forma já que não teria sido obedecido o quorum necessário para a aprovação da citada Lei local, que deveria ser o de Lei Complementar, mas foi aprovada com o quorum de Lei Ordinária. Ora, já houve manifestação do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, em 11 de julho de 2007 (fls. 159/166), que declarou a

Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 – Buritama (SP)

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 50

_____advogado

OAB/SP 85.068

concurso no. 1/2007 (fls. 33 e ss.), assim também o faz para pagar a gratificação de nível superior da autora (fl. 31/32). Como à ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza”.

E ainda sobre a gratificação de nível universitário:

(...)“Quanto ao pedido para receber os atrasados, a título de gratificação por nível superior, a ação é procedente.

Prevê o art. 185, da Lei n. 2.024, de 26 de setembro de 1991: “Aos funcionários de carreira ou em comissão portadores de diploma de curso universitário, deverá ser

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 51

_____advogado

OAB/SP 85.068

atribuído uma gratificação mensal da ordem de 20% (vinte por cento) sobre a remuneração bruta, desde que relacionado com a função que exerça na administração pública municipal” (fl. 48). A autora é formada em História desde 19 de Dezembro de 2003 (fl. 15) e tomou posse como servidora pública municipal efetiva em 26 de fevereiro de 2007 (fl. 13). Cristalino o direito da autora em receber essa gratificação desde a data de sua posse, pois evidente que o curso superior em Letras relaciona-se a atividade de ensino desenvolvida pela autora. Aliás, à própria Municipalidade reconheceu esse direito, tanto que já vem pagando essa gratificação à autora (fls. 31/32). Grifei.

E submetido à douda sentença ao crivo do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pelo

Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 – Buritama (SP)

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 53

_____advogado

OAB/SP 85.068

indevida nas razões do seu recurso de apelação, quando administrativamente já reputou devida, tanto assim que está a pagar”.

Assim, guardadas as devidas distinções, já que o caso a seguir citado é de discussão contratual, convém transcrever trecho do voto de lavra do Min. Ruy Rosado de Aguiar no julgamento do REsp nº 95.539, segundo o qual:

O Direito moderno não compactua com o venire contra factum proprium, que se traduz com o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente (Menezes Cordeiro, Da Boa-Fé no Direito Civil, II/742). Havendo real contradição entre dois comportamentos, significando o segundo quebra injustificada da confiança gerada pela prática do primeiro, em

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 54

_____advogado

OAB/SP 85.068

prejuízo da contraparte, não é admissível dar eficácia à conduta posterior.

É de se convir que a concessão desta gratificação decorre da expressa previsão legal (art. 185, da Lei Municipal nº 2.024/91)1, e além disso, nenhuma inconstitucionalidade há deste dispositivo, senão apenas dos artigos 23, 24 e 26, do Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, conforme Adin Estadual nº 145.319-0/4-00, julgado pelo Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça em 11/07/07, relatado pelo Desembargador Canellas de Godoy.

E para enterrar de vez os Decretos do Executivo e afastar a equivocada decisão, demonstrando a

Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 – Buritama (SP)

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 57

_____advogado

OAB/SP 85.068

previsão legal (art. 185, da Lei Municipal nº 2.024/91), e além disso, nenhuma inconstitucionalidade há deste dispositivo, senão apenas dos artigos 23, 24 e 26, do Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, conforme ADIn Estadual nº 145.319-0/4-00, julgado pelo Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça em 11/07/07, relatado pelo Desembargador Canellas de Godoy.

Assim, **NOBRES DESEMBARGADORES**, a questão sobre a constitucionalidade da gratificação de nível universitário já foi objeto de ADIN julgada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e diversos **ACÓRDÃOS DAS EGRÉGIAS CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO**, e não houve a Decretação de Inconstitucionalidade, de forma que os Decretos do Prefeito (autoridade impetrada) não pode invadir esse campo jurídico (não comporta mais qualquer discussão), o Prefeito recebeu aconselhamento jurídico distante dos limites da lei, e sem sombras de qualquer dúvida, constitui uma aberração jurídica ferindo os mais

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 58

_____advogado

OAB/SP 85.068

elementares princípios de direito, uma vez que simples decretos estão acatando uma decisão administrativa não recorrida do TCE pelo próprio Município, que absurdamente está contrariando uma anterior já tomada pelo próprio TCE em relação ao Município de Buritama, não havendo sequer a participação dos servidores que foram atingidos pelo processo administrativo, derogando absurdamente a vigência plena do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Buritama, afrontando decisões do Poder Judiciário da Comarca, do E. Tribunal de Justiça e da Câmara Especial e do E. STF, que já julgaram legais através das decisões comentadas e juntadas em suas íntegras, constando nos índices apresentados e no processo principal eletrônico do Mandado de Segurança.

**XI – DO JULGAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS
PELA LEGALIDADE DA GRATIFICAÇÃO EM OUTRO
PROCESSO ANTERIOR DA PREFEITURA DE
BURITAMA**

**- A PREFEITURA DE BURITAMA PERDEU PRAZO
PARA OFERECIMENTO DE RECURSO ORDINÁRIO
NO PROCESSO MENCIONADO PELO DECRETO
ILEGAL**

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 60

_____advogado

OAB/SP 85.068

Senão vejamos:

**SENTENÇA DO AUDITOR MÁRCIO MARTINS
DE CAMARGO**

PROCESSO: TC-800463/081/11

ÓRGÃO: Prefeitura Municipal de Buritama

**RESPONSÁVEL: Izair dos Santos Teixeira -
Prefeito**

**ASSUNTO: Apartado de contas do exercício
de 2011 – TC- 902/026/11 - para tratar da
matéria referente ao pagamento indevido
de gratificações**

**INTERESSADA: Nancy Ferreira da Silva
Cunha – Secretária da Saúde à época**

**INSTRUÇÃO: UR-01 – Regional de
Araçatuba/DSF-I**

MPC: Ato Normativo 06/14 – PGC

**Acolho as manifestações dos órgãos
técnicos, pautada em decisão
anterior desta Corte e no colendo**

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 63

_____advogado

OAB/SP 85.068

Nos termos da manifestação do Gabinete Técnico da Presidência e com fundamento no artigo 138, inciso V, do Regimento Interno, indefiro "in limine" o recurso interposto.

Publique-se.

Ao Cartório, para aguardar o prazo recursal.

Após, ciência ao Ministério Público de Contas.

Em seguida, ao Arquivo.

GP, 15 de Outubro de 2018.

RENATO MARTINS COSTA

PRESIDENTE

E referente à decisão do TCE pela qual se embasou o decreto do impetrado, como relatado anteriormente, a decisão é genérica não apontando ou individualizando o servidor atingido, ou seja, não se pode atingir a esfera jurídica de um cidadão, sem a regular participação no processo administrativo ou judicial.

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH 66**advogado****OAB/SP 85.068**

não observância da repercussão geral, já decidida pelo E. STF no RE 594.296, com obrigatoriedade de seguimento pelas Instâncias inferiores do Judiciário, o que não foi observado no Processo Administrativo do TCE/SP e na Prefeitura Municipal de Buritama, com decisões genéricas e cortes ilegais de direito concedido no ato da posse sem qualquer processo administrativo com observância do contraditório e da ampla defesa, sendo de rigor o provimento aos Embargos de Declaração, concedendo efeitos modificativos, para tal finalidade, anulando-se o V. Acórdão, e declarados efeitos excepcionais, concedida a liminar e mantida a douta decisão e 1ª Instância.

JUSTIÇA!

Buritama (SP), 25 de Março de 2022.

CARLOS ALBERTO GOULART GUERBACH**ADVOGADO-OAB/SP 85.068****(Ass. Digital)**

**Rua: Maria Florinda, nº 863 – Centro - CEP 15.290-000 –
Buritama (SP)**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº20464
10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 1000187-59.2021.8.26.0097/50000
COMARCA: BURITAMA – 2ª VARA
EMBARGANTE: ALCIOMAR APARECIDA RIBEIRO GUERBACH
EMBARGADO: PREFEITO MUNICIPAL DE BURITAMA (RODRIGO ZACARIAS DOS SANTOS)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BURITAMA. GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL UNIVERSITÁRIO. Suspensão do pagamento. Contradição, omissão ou obscuridade. Inexistência. Caráter infringente. Inadmissibilidade. Prequestionamento de matéria constitucional ou infra-constitucional. Atendimento aos requisitos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Necessidade.

Embargos declaratórios rejeitados.

Cuida-se de embargos de declaração opostos a acórdão de turma julgadora desta 10ª Câmara de Direito Público que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação interposto pela Municipalidade de Buritama e ao Reexame Necessário para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação. (fls.1208/1216 dos autos principais)

A autora Alciomar Aparecida Ribeiro Guerbach opôs embargos declaratórios afirmando que o v. Acórdão deve ser anulado em razão do não enfrentamento de todas as questões trazidas em contrarrazões recursais. Aduz que a questão sobre a constitucionalidade da gratificação de nível universitário já foi objeto de ADIN julgada pelo TJSP e que diversos Acórdãos desta Corte concordam que não houve o reconhecimento da inconstitucionalidade, de modo que os Decretos do Prefeito de Buritama não poderiam invadir o campo jurídico referente ao pagamento das gratificações, e que, ao fazê-lo tem-se verdadeira aberração jurídica ferindo o direito constitucional, eis que por simples decreto o réu acatou uma decisão administrativa do TCE-SP não havendo sequer a consulta aos servidores atingidos pelo processo administrativo que, por sua vez, derogou o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Buritama. Pleiteia o pré-questionamento da matéria envolvida. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, concedendo-se efeitos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

modificativos para anular o v. Acórdão embargado restaurando a decisão de primeira instância. (fls.01/66)

Recurso tempestivo.

É O RELATÓRIO.

Como se sabe, “Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio artigo 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequar a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.” (EDcl no MS 22.724/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 08/03/2017).

Todavia, não se vislumbra, no presente caso, nenhuma das hipóteses que daria ensejo à modificação do teor da decisão embargada. No caso, é indubitoso que a fundamentação contida no acórdão embargado foi clara e se suficiente para solução da controvérsia.

A esse respeito constou do v. acórdão o seguinte:

“É indubitoso que a referida gratificação instituída por lei teve o seu pagamento suspenso unilateralmente a partir de janeiro de 2021 por força do Decreto Municipal nº. 4.440/2021, de 12 de janeiro de 2021 (fls.690/691), sob a justificativa de se apurara eventuais irregularidades na sua concessão a alguns servidores.

Ocorre que tal ato administrativo foi motivado por autuação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo-SP, por meio do processo nº. TC-01667/989/16, onde foi observado que a Prefeitura Municipal de Buritama vinha pagando a denominada Gratificação de Nível Universitário de forma generalizada, alcançando, inclusive, servidores que necessitam obrigatoriamente possuir formação universitária para o ingresso no serviço público, justamente o caso da impetrante, acabando por julgar irregular à despesa com o pagamento da gratificação de nível superior. O TCE, ainda, considerou que o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pagamento da referida vantagem não constitui mera liberalidade da administração, mas concedidas no interesse recíproca do serviço e do servidor não sendo incorporáveis automaticamente aos vencimentos. (fls.680/682)

O Tribunal de Contas determinou, ainda a notificação do Prefeito Municipal de Buritama para que adotasse providência sem 60 dias no sentido de regularizar a situação (fls.682).

Por óbvio, o artigo 185 da Lei Municipal nº 2024/91 concessivo da gratificação por nível universitário deve ser interpretado de forma restritiva sob o prisma da razoabilidade de modo que a aludida gratificação não seja paga também aos servidores que tem o nível universitário. como requisito da função que ocupam.

O real sentido do pagamento de tal gratificação só se justifica para cargos que não exigem o nível universitário para a sua investidura; visando recompensar os servidores que já possuem ou adquirem o nível universitário como forma de estimular o seu aprimoramento técnico além do mínimo exigido para a ocupação do respectivo cargo ou função.

Contudo, para os cargos em que o nível universitário é requisito básico para ingresso, não se justifica o pagamento da referida gratificação, eis que a vantagem foi instituída com o intuito de estimular premiar o aperfeiçoamento acadêmico realizado pelo servidor público municipal cujo cargo não demanda o diploma de nível universitário.

No caso concreto, o cargo de Professora de Educação Física ocupado pela impetrante exige como requisito mínimo o diploma universitário de graduação em nível superior.

Certamente a Administração Pública deve pautar sua atividade com observância dos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da [Constituição](#) Federal; e verificando ter cometido algum erro administrativo, deve rever seu ato, corrigindo-o, de modo que não haja nenhuma ilegalidade na sua conduta, conforme previsto na Súmula 473 do STF que, por seu turno, dispõe o seguinte:

“A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”.

Nesse diapasão, é preciso reconhecer que a própria qualificação universitário do cargo ocupado pela impetrante era pré-requisito para a própria investidura, sendo possível inferir que o nível dos vencimentos percebidos pelo servidor já é calculado para remunerar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

adequadamente as funções exercidas pelo servidor que exigem formação universitária.

Assim sendo, tem-se que o recebimento de gratificação de nível universitário por servidor municipal ocupante de cargo, cuja investidura tenha por requisito básico a apresentação de diploma em nível superior, implica em verdadeiro 'bis in idem', uma vez sendo a formação universitária condição inerente ao provimento e exercício do cargo, receber um valor adicional pelo mesmo motivo representaria uma indevida dupla remuneração pela condição de portador de diploma universitário.

É certo que a Prefeitura Municipal de Buritama editou os Decretos Municipais n°s 4.440, 4.451 e 4.459/2021 (fls.690/691, 697/700 e 707/710) para, respectivamente, determinar a suspensão dos pagamentos da gratificação de nível universitário em cumprimento ao decidido pelo TCE-SP no TC 01667/989/16 (fls. 680/682); constituir comissão especial para analisar todas as gratificações de nível universitário já concedidas elaborando estudos em 60 dias e homologar o resultado final da comissão.

Nota-se que o Decreto Municipal n° 4.451/2021 referendou a continuação do pagamento da gratificação para cinco servidores listados no parágrafo único do artigo 1° até o resultado final da avaliação da comissão ia ser instaurada.

Por seu turno, o último decreto municipal n° 4.459/2021 acabou por homologar o relatório final resultante dos trabalhos da comissão especial e determinou a continuidade do pagamento da gratificação universitária para os servidores listados no seu artigo 2° (fls.707/710).

Portanto, verifica-se que a Prefeitura Municipal de Buritama apenas e tão somente tomou as providências administrativas cabíveis no sentido de cumprir a notificação do TCE ante a irregularidade dos pagamentos, sob pena de multa.

Desse modo, diferentemente do argumento constante da decisão recorrida, tem-se que os decretos municipais em questão não revogaram a lei municipal concessiva do benefício, mas apenas suspenderam os pagamentos e instituíram comissão especial, para identificar quais servidores ocupantes de cargos que já exigem o nível universitário estariam percebendo indevidamente a gratificação, conferindo interpretação razoável e lógica à lei, nos termos determinados pelo TCE

É indubitoso que os Decretos Municipais n°s 4.440, 4.451 e 4.459/2021 não revogaram o artigo 185 da LM n° 2024/1991 ou o artigo 20 da LM n° 2.052/1991, que permanecem em vigor, de modo que vários servidores municipais continuam percebendo a gratificação de nível universitário; terminando apenas por encerrar o pagamento para aqueles que já possuíam diploma de nível superior como



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pode admitir.

Assim, integral e fundamentadamente decidida a controvérsia, nada mais precisa ficar expresso no julgado. Nesse sentido: STJ - EDcl no AgRg no AG 522074/RJ, Rel. Min. Denise Arruda.

Tanto é assim que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, examinadas todas as questões relevantes para o julgamento, nada mais precisa ficar expresso no acórdão. Além disso, a jurisprudência dominante é no sentido de que as decisões judiciais não estão obrigadas a resolver todas as questões suscitadas pelas partes, mas apenas aquelas que as embasem de modo suficiente: "Desnecessidade de o Juiz responder a todas as alegações da ré, bastando que exponha os fundamentos jurídicos em que se baseou" (RJTJESP 119/400).

Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração devem observar os limites traçados no Código de Processo Civil. Confira-se:

“(...) 2. É sedimentada a impossibilidade de se emprestarem efeitos infringentes aos embargos de declaração sem que ocorra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão objurgado. 3. As hipóteses de cabimento do recurso aclaratório estão previstas nos incisos I e II do art. 535 do CPC, e, dentre aquelas, não se encontra a possibilidade de promoção do prequestionamento explícito de dispositivo com o propósito do embargante vir a manejar recursos de natureza extrema; abre-se ensejo a tal desiderato quando houver omissão, obscuridade ou contradição no corpo da decisão judicial embargada. 4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no REsp 480589/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/11/2004).

“(...) Por oportuno, finda-se por aduzir que não basta fundamentar nos Embargos de Declaração notório propósito de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prequestionamento para fins de manejo de eventuais recursos constitucionais, havendo necessidade de que efetivamente exista na decisão combatida ponto a ser aclarado em vista de obscuridade, contradição ou omissão, hipóteses que não ocorrem nos embargos 'sub judice'" (Embargos de Declaração nº 9086029-27.2005.8.26.0000/50000, 32ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Rel. Des. Rocha de Souza, j. 08/10/2009)

Pelo meu voto, rejeito os embargos de declaração.

PAULO GALIZIA
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Turma Especial - Público

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR (fls. 01/13), em síntese, que estão pendentes neste E. Tribunal de Justiça diversas ações ordinárias, anulatória, reclamações trabalhista e mandado de segurança, que tem em seu bojo a discussão da mesma questão jurídica, qual seja, a legalidade dos Decretos Municipais nºs 4.440, de 12/01/2.021; 4.451, de 01/02/2.021; e, 4.459, de 08/03/2.021. Discorre que os decretos foram editados para regulamentar a questão da gratificação de incentivo ao ensino superior, uma gratificação mensal de 20% (vinte por cento) sobre os vencimentos dos servidores, destinado aos portadores de diploma de curso universitário, tendo em vista que a lei municipal permitia a concessão da referida gratificação mesmo para os cargos que possui como pré-requisitos a formação em nível superior, configurando "bis in idem". Aduz que está seguindo com as diretrizes do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que estipulou o prazo de 60 (sessenta) dias para regularizar a questão, sob pena de multa. Elenca que existem diversas ações judiciais ajuizadas neste E. Tribunal de Justiça sobre o tema, bem como expõe a existência de acórdãos divergentes. Afirma que há nítido risco a segurança jurídica, tendo em vista a repetição de processos no tocante à referida questão, bem como a inexistência de afetação por Tribunal Superior. Requer o recebimento e a suspensão dos processos pendentes sobre o tema, para, no final, ser julgado procedente o incidente, com o reconhecimento da legalidade dos Decretos Municipais nºs 4.440, de 12/01/2.021; 4.451, de 01/02/2.021; e, 4.459, de 08/03/2.021.

Incidente tempestivo.

Relatado de forma sintética, passo a fundamentar e decidir.

O incidente não deve ser admitido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Turma Especial - Público

afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§5º. Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

(...)

Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente. (negritei)

Dos artigos acima citados, entende-se como requisitos de admissibilidade: **(I)** a existência significativa da repetição de processos sobre uma mesma questão jurídica; **(II)** o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; **(III)** que a matéria apontada como controvertida não tenha sido afetada pelos Tribunais Superiores e; **(IV)** a indicação de um processo condutor/originário ainda não julgado pelo Tribunal de Justiça.

Sobre o tema, o doutrinador Humberto Theodoro Júnior esclarece:

“Com efeito, **o tribunal pode enfrentar o incidente de resolução de demandas repetitivas antes que o recurso tenha provocado devolução da competência para rejuízo da causa em segundo grau**, como pode fazê-lo em relação a recurso ou causa de competência originária já em tramitação. **No primeiro caso, o processo causador do incidente fica suspenso no juízo originário, no aguardo de pronunciamento do tribunal, que se restringirá à definição da tese de direito a ser posteriormente aplicada nos julgamentos de todas as demandas que versem sobre a mesma questão.** O tribunal, portanto, não avança até a solução das causas ainda não resolvidas nos juízos de primeiro grau. Esse julgamento permanecerá sob a competência do juiz originário da causa (NCPC, art. 985).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Turma Especial - Publico

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o **incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR** apresentado pelo requerente MUNICÍPIO DE BURITAMA, por não atender ao requisito disposto no artigo 978, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

KLEBER LEYSER DE AQUINO
DESEMBARGADOR - RELATOR
 (Assinatura Eletrônica)