

**Registro: 2025.0000302224**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002713-61.2022.8.26.0356, da Comarca de Mirandópolis, em que é apelante INALDA CANDIDA DE ANDRADE AMÉRICO, são apelados IPEM - INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DE MIRANDÓPOLIS e MUNICÍPIO DE MIRANDÓPOLIS.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Acolheram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA LIARTE (Presidente sem voto), RICARDO FEITOSA E OSVALDO MAGALHÃES.

São Paulo, 28 de março de 2025.

**MAURÍCIO FIORITO**

**Relator**

Assinatura Eletrônica

**Apelação Cível nº 1002713-61.2022.8.26.0356**

**Apelante: Inalda Candida de Andrade Américo**

**Apelados: Ipem - Instituto de Previdência de Mirandópolis e Município de Mirandópolis**

**Comarca: Mirandópolis**

**Voto nº 24.012**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – MUNICÍPIO DE MIRANDÓPOLIS – REGIME PREVIDENCIÁRIO** – Pretensão de aposentadoria pelo regime próprio de previdência – Alegação de omissão quanto à alegação de decadência, nulidade do despacho normativo e ausência de devido processo legal – Acórdão desta Corte que negou provimento aos embargos de declaração – Decisão do Col. STJ no Agravo em Recurso Especial nº 2.790.659-SP, que anulou o acórdão prolatado em sede de embargos de declaração e determinou o retorno dos autos a esta 4ª Câmara para que sejam sanadas as alegadas omissões – Ocorrência – Vício sanado – **Embargos de declaração providos, sem efeitos infringentes.**

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Inalda Candida de Andrade Américo**, em face do v. acórdão de fls. 704/715, que, na ação ordinária ajuizada em face do **Município de Mirandópolis e IPÊM – Instituto de Previdência de Mirandópolis** negou provimento ao seu recurso de apelação, conforme ementa abaixo:

**APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – MUNICÍPIO DE MIRANDÓPOLIS – REGIME PREVIDENCIÁRIO** – Autora que pretende aposentar-se pelo regime próprio de previdência do Município de Mirandópolis, sob o fundamento de que contribuiu por muitos anos pelo RPPS – **Inadmissibilidade** – Servidora contratada com submissão às normas da CLT – A Constituição Federal determina expressamente que o ocupante de emprego público (celetista) seja submetido ao regime geral de previdência social (art. 40, § 13º, da CF) – Concurso Público prestado pela autora que não teve o condão de atrair o caráter estatutário de seu vínculo, pois foi posteriormente anulado em decisão judicial transitada em julgado, de modo que a autora não possui cargo efetivo, mas sim emprego público – Vínculo de natureza celetista reconhecida em acórdão proferido no Tribunal Regional do

Trabalho da 15ª Região transitado em julgado, que determinou o pagamento de FGTS por todo o período laboral – Observância do instituto da coisa julgada – Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal – Ainda que assim não fosse, nos termos da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico – Precedente deste Tribunal no sentido da impossibilidade de obtenção simultânea, pelo servidor, de vantagens de dois regimes distintos: estatutário e celetista, sob pena de instituição de regime jurídico híbrido, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio – A autora deseja os benefícios dos dois regimes, pois ajuizou ação trabalhista aduzindo ter vínculo celetista e obteve, em decisão transitada em julgado, o ressarcimento do FGTS por todo o período laboral com correção e juros e, neste momento, pleiteia benefício de natureza estatutária – **Sentença mantida – Honorários recursais fixados – Recurso improvido.**

Alega a embargante que não houve reconhecimento de vínculo celetista por parte da Justiça do Trabalho e que seu vínculo com a Administração Pública é estatutário, bem como que realizava o pagamento da contribuição em favor do IPEM, a justificar a consolidação da natureza estatutária de seu cargo. Requer, ainda, manifestação a respeito da nulidade do Despacho Normativo 001/2017 e dos princípios da segurança jurídica, decadência, boa-fé objetiva, devido processo legal e direito adquirido.

Sobreveio o v. acórdão de fls. 789/796, negando provimento aos embargos de declaração.

A embargante então interpôs recurso especial contra a decisão, alegando nulidade ante a não apreciação das suscitadas omissões (fls. 799/839).

Em 26/11/2024, o Col. STJ, em decisão do Min. Herman Benjamin nos autos do Agravo em Recurso Especial nº 2.790.659-SP, anulou o acórdão proferido por esta Câmara nos embargos de declaração e

determinou fossem sanadas as omissões quanto às alegações de decadência, de nulidade do despacho normativo e de ausência de devido processo legal (fls. 974/977).

Os autos então foram encaminhados a este relator para novo julgamento dos embargos de declaração.

**É O RELATÓRIO.  
FUNDAMENTO.**

Os embargos de declaração **comportam provimento para sanar as omissões apontadas.**

Nos termos do artigo 535 do CPC, a cognição nos embargos de declaração limita-se ao reconhecimento de obscuridade, omissão ou contradição e, por integração jurisprudencial, de erro material.

Nesse sentido, aliás, a orientação do Supremo Tribunal Federal: ***“Os embargos declaratórios só se destinam a eliminação de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, não cabendo reformar decisão com base em alegação de erros no julgamento, eis que não possuem natureza infringente”.***

Primeiramente, em relação à alegação de decadência, mister tecer as seguintes considerações.

Como se observa dos autos, a autora possui Contrato de Trabalho

com o Município de Mirandópolis para o desempenho da função de Professora pelo regime celetista desde 03/03/1986 (fls. 47/60 e fl. 136) e, por não ter cinco anos de serviço público na data da promulgação da Constituição da República, manteve, à época, seu regime vinculado à Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

Para fim de alteração do regime jurídico a autora participou de concurso público nº 001/1991 (fl. 130), porém este foi anulado pelo Poder Judiciário na Ação Popular nº 482/91 (fls. 115/123).

Na execução da referida ação foi homologado acordo (fl. 126), que culminou na Lei Municipal nº 2.264/2004 (fls. 127/128), que definiu que os servidores municipais oriundos do concurso anulado manteriam seus empregos sob o regime celetista (art. 1º), constando em seu art. 4º que “*fica assegurado aos servidores a que se refere a presente lei o direito de continuarem a contribuir para o Instituto de Previdência Municipal de Mirandópolis – IPÉM*” (fl. 127).

Todavia, em 15/09/2010, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 990.09.362485-0, o **Órgão Especial deste Tribunal de Justiça declarou inconstitucional a Lei Municipal nº 2.264/2004 por ofensa aos princípios do regime previdenciário único dos empregados celetistas e por proibição de atribuição de normas estatutárias a servidores que não tenham ingressado por intermédio de concurso público válido** (fls. 138/147).

Em que pese, em 15/09/2010, a referida Lei tenha sido declarada

inconstitucional por este Tribunal, o Município de Mirandópolis, logo em seguida, editou nova lei com teor semelhante em 02/12/2010 (Lei Complementar nº 64/2010 – fl. 255), atribuindo caráter estatutário aos mesmos servidores anteriormente submetidos à Lei Municipal nº 2.264/2004 e que não ingressaram na Administração Pública por concurso público.

Por evidente que a referida lei já nasceu inconstitucional, por possuir o mesmo comando da lei anterior declarada inconstitucional, **não podendo assim gerar direito adquirido ou sequer iniciar eventual prazo decadencial, mormente considerando a tese firmada pelo STF de que “Não há direito adquirido a regime jurídico” (Tema 24 do STF).**

Até porque adveio a Lei Complementar nº 73/2013, aduzindo, em seu artigo 2º, que “**os servidores admitidos na forma da Lei Municipal nº 2.264/2004 permanecem sob o Regime Jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT**”, revogando, portanto, tacitamente a Lei Complementar nº 64/2010.

Desse modo, mesmo que eventualmente se considerasse como início do prazo decadencial a publicação da Lei Complementar Municipal nº 64/2010, não teria transcorrido o prazo decadencial quando adveio Lei Complementar nº 73/2013, fulminando o direito dos autores.

Ademais, ainda que se analisasse a decadência tão somente pelo aspecto do comportamento do Município na via administrativa, não haveria a decadência, pois entre 15/09/2010, quando o Órgão Especial afastou os direitos de estatutário aos servidores municipais ante a manifesta

inconstitucionalidade, e 12/03/2015 (fl. 212), quando o Município em processo administrativo individual relativo à autora, afastou o direito ao regime jurídico próprio, não transcorreu o prazo de 5 anos.

Vale notar que, **ainda que tivesse transcorrido prazo superior a 5 anos, não haveria a decadência**, tendo em vista o entendimento consolidado do C. STJ no sentido de que “**Em situações de clara inconstitucionalidade, o prazo decadencial para a autotutela não é aplicável**” (AgInt no RMS n. 72.683/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 3/5/2024).

Aliás, “**o ato administrativo que afronta a Constituição da República é imprescritível**” (STJ; Primeira Turma, Min. Regina Helena; AgInt no RMS n. 69.436/SC; julgado em 28/11/2022).

Vale mencionar que **o C. STJ, inclusive aplicou o referido entendimento para caso similar envolvendo a decadência e a possibilidade de a Administração exercer sua autotutela quando o servidor está em cargo estatutário sem ter ingressado por meio de concurso, in verbis:**

SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REENQUADRAMENTO DE CARGO PÚBLICO. **PRAZO DECADENCIAL DE AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE.** AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. SÚMULAS N. 283/STF E 83/STJ. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE N. 43 DA SUPREMA CORTE.

ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Ordinário estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.

III - **O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual o ato administrativo que afronta a Constituição da República é imprescritível.**

IV - **A teor da Súmula Vinculante n. 43 do STF, "é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido".**

V - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no RMS n. 69.436/SC, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 30/11/2022.)

Para sepultar qualquer dúvida, a própria servidora, em 2014, ingressou em Juízo pleiteando FGTS, sob o fundamento de que era servidor celetista, sendo que teve em seu favor sentença de procedência, o que é totalmente incompatível com atual pedido de se aposentar pelo regime próprio, que é próprio dos ocupantes de cargo efetivo estatutário.

**Assim, afasta-se a alegação de decadência.**

**No que tange à alegação de nulidade do Despacho Normativo 01/2017**, que informou que os servidores celetistas não teriam direito à filiação pelo regime próprio de previdência, percebe-se que, como visto acima, a Administração Pública apenas estava corrigindo uma flagrante inconstitucionalidade, aplicando o quanto foi decidido pelo Órgão Especial deste Tribunal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 990.09.362485-0.

Logo, **não há que se falar em nulidade do referido ato administrativo.**

Por fim, **quanto à alegação de não respeito ao devido processo legal**, é certo que **a matéria sobre o regime jurídico da autora e de sua vinculação com o regime de previdência foi analisada administrativamente em processo próprio em que a servidora teve ciência e participou, ao requerer o abono de permanência, conforme fls. 208/212, em 2015, antes mesmo do ato administrativo impugnado.**

Aliás, o ato administrativo de 2017 não trouxe à servidora qualquer prejuízo imediato, pois **a decisão sobre o regime jurídico da autora já havia sido tomada em 2015 em processo que lhe assegurou o contraditório e ampla defesa.**

De outro lado, os despachos normativos tem caráter geral, e eventual abertura de processo administrativo individual prévio para cada servidor seria inviável e engessaria a máquina administrativa, cabendo a quem entender ter sofrido por algum direito violado requerer o quanto devido na via administrativa e não esperar a instauração de ofício de processo pela

Administração Pública para cada servidor.

Portanto, após apreciação das alegações ventiladas nos embargos de declaração, o v. acórdão deve ser mantido em seu resultado, inexistindo efeitos infringentes.

**DECIDO.**

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou provimento aos embargos de declaração** para sanar as omissões apontadas, sem, contudo, conceder efeitos infringentes.

**MAURICIO FIORITO**

Relator