



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000311520**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1020291-05.2024.8.26.0053/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante ALEX FERERIRA HENRIQUE, são embargados FUNDAÇÃO PAULISTANA DE EDUCAÇÃO E TECNOLOGIA - FUNDATEC e MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente), CARLOS VON ADAMEK E RENATO DELBIANCO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

**CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Voto nº 29845**

**Embargos de Declaração nº** 1020291-05.2024.8.26.0053/50000

**Embargante:** Alex Ferreira Henrique

**Embargados:** Fundação Paulistana de Educação e Tecnologia - FUNDATEC e Outro

**Vara de Origem:** 8ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Omissão. Inocorrência. Prequestionamento. Inadmissibilidade. Ausência das hipóteses do art. 1.022 do NCPC. Embargos rejeitados.

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Alex Ferreira Henrique (fls. 01/11 do incidente) contra o v. acórdão (fls. 333/345) que deu parcial provimento ao recurso do ora embargante, reformando em parte a r. sentença de fls. 220/226, para reconhecer a ele o direito ao recebimento da Gratificação de Difícil Acesso – GDA desde dezembro/2021, atualizada com base no regramento da EC 113/21 (juros e correção monetária pela taxa Selic).

Sustenta o Embargante que o v. acórdão conteria omissão da análise de forma concreta do pedido de ilegalidade da lei 16.115/2015 em face da lei Orgânica, artigo 95, conforme os fundamentos alegados na

apelação.

Requer o afastamento do alegado vício, com efeito infringente e o prequestionamento da matéria.

**É o relatório.**

1. Não há que se falar em vícios no v. acórdão, ao contrário do sustentado pela Embargante.

A Embargante está “recorrendo” do acórdão, tentando simplesmente que ele seja reexaminado.

Com efeito, **não se vislumbra nenhum dos vícios relacionados no artigo 1.022 do NCPC – omissão, contradição ou obscuridade – que viabilizam a oposição dos embargos de declaração.**

2. No presente caso, não se verifica qualquer omissão no acórdão, **que analisou expressamente a Lei nº 16.115/2015**, fundamentando sua inaplicabilidade à situação do autor e determinando o pagamento retroativo do GDA somente desde a edição da LM nº 17.722/2021, como se observa:

“5. A Lei Municipal nº 11.035/1991, nos artigos 1º, 2º, inc. I e art. 4º, instituiu tal gratificação pelo exercício do cargo ou função em unidades de trabalho, localizadas nos Distritos de Marsilac, Parelheiros, Grajaú, Anhanguera, Perus, Jardim Helena, Itaim Paulista, Vila-Curuçá, Lajeado, Guaianazes, Cidade Tiradentes, Iguatemi e São Rafael: Posteriormente, foram editadas novas leis municipais que determinaram reenquadramento e criação de novos cargos e funções aos servidores como as Leis Municipais nº 11.511/94, 13.652/03, 13.748/04, 14.591/07, 14.713/08 e 16.122/15.

Como as verbas, sob análise, referem-se ao período não prescrito, ou seja, a partir de **27/03/2019, a lei vigente, aplicável ao autor é a LM nº 16.115/2015**.

Tal legislação - **LM nº 16.115/2015, em seu art. 32, inc. I prevê que a “Gratificação de Dificil Acesso” não abrange professores de ensino técnico, apenas para empregados públicos de nível básico, como se observa:**

Art. 58. Serão concedidas aos empregados da Fundação as seguintes vantagens pecuniárias, nas mesmas bases, critérios, condições, percentuais e valores previstos para os servidores públicos da Administração Direta:

(...)

III - **Gratificação de Dificil Acesso**, de que trata a Lei nº 11.035, de 11 de julho de 1991, pelo exercício de emprego público ou função nas unidades do Distrito de **Cidade Tiradentes, para os empregados públicos de nível básico** referidos no art. 34, os de nível médio referidos no art. 33 e os de nível superior referidos nos incisos II, III, IV e V do art. 32, todos desta lei;

(...)

Parágrafo único. **O disposto neste artigo não se aplica aos empregados de nível superior** referidos no inciso I do art. 32 desta lei, com exceção da gratificação prevista no inciso II do “caput” deste artigo.

Note-se que o autor desempenha uma função classificada como de nível técnico, a qual é reconhecida como de **nível superior**:

Art. 32. As carreiras de Nível Superior são as seguintes:

I - **Professor de Ensino Técnico**;

**Logo, por este motivo, inviável o recebimento da GDA sob a égide da LM nº 16.115/2015.**

6. Inviável, ainda, o recebimento da GDA ao autor que é professor de nível técnico a pretexto de observância da isonomia entre os servidores.

Isso porque, como é cediço, o Judiciário não tem a competência para aumentar vencimentos de servidores sob o fundamento de isonomia, como se observa na Súmula 37 do C. STF a seguir:

Súmula nº 37 - “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.”

Logo, atuando o autor como Professor de **nível técnico, LM nº 16.115/2015, a gratificação de difícil acesso não pode ser concedida a ele.**

7. Todavia, em **07/12/2021**, foi editada a Lei Municipal nº 17.722/2021, que, no art. 3º, **estabeleceu expressa previsão de que a GDA deverá ser paga condicionada a edição de decreto que estabeleça observância à previsão orçamentária.**

Confira-se:

“Art. 3º A Gratificação de Dificil Acesso, prevista no art. 95 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, será mensal e devida aos servidores da Administração Direta, Autarquias e Fundações pelo real exercício de cargo ou função em unidades de trabalho consideradas de difícil acesso.

Parágrafo único. **Decreto fixará, observados os limites orçamentários, os critérios para a definição e classificação das unidades de difícil acesso.**

(...)

Art. 5º A Gratificação de Dificil Acesso não se incorporará ou se tornará permanente aos vencimentos, subsídios, salários, proventos ou pensões dos servidores, nem servirá de base para cálculo de qualquer indenização ou vantagem pecuniária, inclusive Adicional por Tempo de Serviço e Sexta-Parte.”

Por sua vez, em **05/01/2022**, adveio o Decreto nº 60.988 prevendo a possibilidade para implantar a gratificação sob análise observado o orçamento público, *in verbis*:

Art. 1º A Gratificação de Dificil Acesso, prevista no artigo 95 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, **observado o regramento estabelecido pela Lei nº 17.722, de 7 de dezembro de 2021**, será devida aos servidores da Administração Direta, Autarquias e Fundações pelo real exercício de cargo ou função em unidades de trabalho consideradas de difícil acesso, conforme critérios de distância e índice social, localizadas em distritos definidos pela Lei nº 11.220, de 20 de maio de 1992.

Note-se que, a previsão de concessão do referido adicional condicionada a previsão orçamentária, não se sustenta.

Ressalte-se que o poder público se sujeita aos ditames da lei, sendo inadmissível a edição de lei e do respectivo decreto regulamentar para, depois, se furtar ao seu cumprimento sob o argumento de falta de verba orçamentária.

Evidentemente que editada a lei, devem ser feitas as previsões orçamentárias para seu cumprimento, não podendo o Município se escusar do cumprimento da lei, com outra omissão.

Outrossim, o acolhimento do pedido no tocante à condenação da Fazenda Municipal ao cumprimento de tal obrigação **não importa violação ao princípio da separação dos Poderes**, já que cabe ao Judiciário verificar a observância da lei vigente.

Ressalte-se que a iniciativa da lei em questão e a edição do respectivo regulamento couberam ao próprio Município, não podendo ele, agora, furtar-se ao cumprimento de determinação legal, uma vez que sua aplicação não está sujeita a critérios de conveniência e oportunidade, **constituindo-se em um poder-dever da Administração na realização da avaliação e progressão do servidor.**

8. Também não se verifica que a falta de dotação orçamentária possa impedir a concessão da gratificação de difícil acesso, já que foi o próprio Poder Legislativo Municipal quem editou a lei, cabendo planejamento

orçamentário que permita o seu respectivo cumprimento.

É certo, ainda, que devem ser assegurados recursos financeiros suficientes para cobrir as despesas do respectivo processo de progressão funcional dos servidores municipais.

Ora, eventual excesso de gastos com pessoal, ainda que considerando a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), não é suficiente para negar a concessão da gratificação de difícil acesso ao autor.

Como restou incontroverso, não houve pagamento do GDA ao autor desde a edição da LM nº 17.722/2021 supracitada.

Note-se que o art. 169 da Constituição Federal dá diretrizes a serem observadas pelo administrador, caso haja queda de receita ou restrições orçamentárias. Tal artigo coloca:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 109, de 2021)

**§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:** (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020)

**I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

**II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

**§ 2º Decorrido o prazo estabelecido na lei complementar referida neste artigo para a adaptação aos parâmetros ali previstos, serão imediatamente suspensos todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que não observarem os referidos limites.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

**§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

**I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

**II - exoneração dos servidores não estáveis.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

Ora, como prevê a Constituição, a primeira providência a ser observada pelo administrador não é deixar de efetuar o pagamento de valores devidos, mas

a redução da folha de pagamentos.

**O réu não alegou e nem fez prova de que observou os incisos I e II do § 3º do art. 169 da CF, ou seja, que reduziu pelo menos 20% as despesas com cargos em comissão e funções de confiança e nem que promoveu a exoneração de servidores não estáveis.**

Não pode o administrador simplesmente deixar de efetuar o pagamento do direito dos servidores, devendo observar o comando constitucional.

**Logo, deve ser reformada, neste aspecto, a r. sentença, para que o autor receba o valor retroativo do GDA a partir da edição da LM 17.722, em 07/12/2021.**

De todo o modo, verifica-se **não** haver fundamento para a análise da suposta ilegalidade da LM nº 16.115/2015 em face da lei Orgânica de São Paulo (art. 95), uma vez que, conforme acima colocado, tal legislação (LM nº 16.115/2015) não se aplica à situação do autor.

Logo, não se constatou qualquer omissão no v. acórdão, que abordou a questão de forma expressa e detalhada.

3. Com efeito, o aresto analisou claramente a questão e não há como desconsiderar que este recurso apenas expressa o inconformismo do recorrente quanto ao resultado do julgado, não padecendo, portanto, de qualquer vício.

Entende o Supremo Tribunal Federal que:

“são incabíveis os Embargos Declaratórios, quando inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de admissibilidade, venha esse recurso, com desvio de sua função jurídico-processual a ser utilizado com a indevida finalidade de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal”. (EDAg.Reg. nº RE nº 156.576-9, RJ, Rel. Ministro Celso de Mello, DJU 6.9.95).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Observe-se que o Embargante objetiva rediscutir o julgado, evidenciando, assim, o caráter infringente do recurso.

Destarte, uma vez que o acórdão contém a fundamentação necessária para justificar a conclusão adotada ao desfecho da lide, não sendo obscuro, contraditório ou omissivo, não são cabíveis os presentes embargos de declaração opostos com base em mera discordância da parte com o teor do julgado.

4. Assim, não configurada qualquer omissão, contradição ou obscuridade no v. acórdão, ou mesmo erro material, é o caso de rejeição dos embargos de declaração.

Com razão, conforme a melhor orientação jurisprudencial, mesmo para fins de prequestionamento deve a parte demonstrar a ocorrência dos vícios enumerados no art. 1.022 do NCPC.

Nesse sentido, o entendimento do STJ, conforme EDcl no MS 9972/DF; 3ª Seção; Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; DJE 19.06.2009.

Isto posto, **conheço e rejeito os embargos**, mantendo o v. acórdão de fls. 333/345 na íntegra.

**Cláudio Augusto Pedrassi**

Relator