



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000385722

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 2222833-91.2023.8.26.0000/50001, da Comarca de São Paulo, em que são embargantes MESA DIRETORA DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, é embargado DIRETÓRIO ESTADUAL DO PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (PSOL-SP).

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "REJEITARAM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO TORRES GARCIA (Presidente), LUCIANA BRESCIANI, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, SILVIA ROCHA, NUEVO CAMPOS, CARLOS MONNERAT, RENATO RANGEL DESINANO, JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, MÁRIO DEVIENNE FERRAZ, LUIS SOARES DE MELLO, MAURICIO VALALA, BERETTA DA SILVEIRA, FRANCISCO LOUREIRO, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, VICO MAÑAS, CAMPOS MELLO, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDI VIOTTI, RICARDO DIP E FIGUEIREDO GONÇALVES.

São Paulo, 16 de abril de 2025.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

GOMES VARJÃO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Embargantes: MESA DIRETORA DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Embargado: DIRETÓRIO ESTADUAL DO PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE DE SÃO PAULO – PSOL

Interessado: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 45.966

Embargos de declaração. Acórdão que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “até o limite de 6 (seis) meses, ainda que descontínuos”, contida na parte final do art. 15, § 1º, da Lei Municipal nº 17.722, de 07 de dezembro de 2021, da Cidade de São Paulo. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

Embargos declaratórios rejeitados.

Proferido o v. acórdão de fls. 546/556, que julgou parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Diretório Estadual do Partido Socialismo e Liberdade de São Paulo – PSOL, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “até o limite de 6 (seis) meses, ainda que descontínuos”, contida na parte final do art. 15, § 1º, da Lei Municipal nº 17.722, de 07 de dezembro de 2021, da Cidade de São Paulo, a Mesa Diretora e o Presidente da Câmara Municipal opõem embargos declaratórios.

Sustentam os embargantes, em síntese, que o v. acórdão se ressentia de omissão e contradição. Afirmam que a exordial está baseada estritamente em suposta ofensa à Constituição Federal, sem apontar o dispositivo correspondente da Constituição do Estado

de São Paulo apto a servir como parâmetro do controle concentrado de constitucionalidade de norma municipal em ADI Estadual, o que deveria ter conduzido ao inevitável indeferimento da petição inicial. Alegam que há nítida contradição entre o quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no Tema 221, de repercussão geral, e a lei municipal combatida, uma vez que a orientação firmada pelo Pretório Excelso não impede toda e qualquer forma de regulamentação do direito de férias do servidor público municipal, mas apenas a regulamentação desarrazoada e desproporcional que impeça o servidor público de exercer o seu direito constitucional de férias. Argumentam que, tal como ocorre com os trabalhadores da iniciativa privada, o direito de férias do servidor público também pode sofrer restrições em razão de licenças médicas superiores a seis meses. Assinalam, a propósito, que há lei federal, o art. 133, III, da CLT, aplicável a servidores celetistas ou empregados públicos, dispondo que o trabalhador afastado por mais de seis meses, com percepção de auxílio-doença ou benefício de natureza acidentária, não terá direito a férias. Por isso, requerem o acolhimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria jurídica aventada, de modo a possibilitar o acesso às instâncias superiores.

O embargado se manifestou às fls. 28/33.

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela rejeição dos embargos (fls. 38/46).

É o relatório.

O v. acórdão não contém obscuridade, contradição, omissão ou erro material, únicas hipóteses de cabimento de embargos declaratórios (art. 1.022 do CPC).

In casu, estão expostos de forma clara e

exaustiva no aresto os motivos pelos quais se julgou procedente em parte a ação, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “*até o limite de 6 (seis) meses, ainda que descontínuos*”, contida na parte final do art. 15, § 1º, da Lei Municipal nº 17.722, de 07 de dezembro de 2021, da Cidade de São Paulo.

A alegada omissão, em verdade, diz respeito a lacuna supostamente contida na petição inicial, não no v. acórdão, que efetivamente indicou os preceitos da Constituição Estadual a serem observados na espécie. Confira-se:

Com efeito, o art. 7º, XVII, da Constituição Federal garante a todos os trabalhadores urbanos e rurais o direito ao “*gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal*”, que se estende aos servidores públicos, nos termos do art. 39, § 3º.

Em sintonia com tal preceito, o art. 124, § 3º, da Constituição do Estado de São Paulo prescreve:

Artigo 124 - Os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público terão regime jurídico único e planos de carreira.

(...)

§ 3º - Aplica-se aos servidores a que se refere o “caput” deste artigo e disposto no artigo 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX da Constituição Federal.

O art. 144 da Constituição Estadual, ademais, estabelece que “*Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição*”.

Não há dúvida, portanto, de que o direito assegurado pelo art. 7º, XVII, da Constituição Federal não pode ser suprimido ou restringido, mesmo no âmbito da autonomia política, legislativa, administrativa e

financeira dos municípios.

Demais disso, como é cediço, na ação direta de inconstitucionalidade, a *causa petendi* é aberta, permitindo a análise de outros aspectos constitucionais da questão.

Nesse sentido, a manifestação da D. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 38/46, grifos no original):

Omissão representa a falta de manifestação expressa sobre algum ponto ou questão sobre a qual deveria o juiz obrigatoriamente pronunciar-se de ofício ou a requerimento, o que não ocorre na hipótese.

A omissão descrita pela embargante é imputada à parte requerente e não ao acórdão, propriamente.

Com efeito, a embargante sustenta que a petição inicial não indicou o parâmetro de constitucionalidade correto, limitando-se a sustentar a violação de dispositivos da Constituição Federal.

Ainda que assim fosse, não se poderia considerar a existência de omissão, tendo em vista que o julgador não está adstrito aos fundamentos do pedido do autor, em homenagem à *causa petendi* aberta.

E nesse aspecto, **o acórdão embargado considerou como parâmetro de constitucionalidade o art. 124, § 3º, da Constituição Estadual**, conforme se extrai do seguinte fragmento:

(...)

O art. 144 da Constituição Estadual, que determina a observância na esfera municipal, além das regras da Constituição Estadual, dos princípios da Constituição Federal, é denominado “norma estadual de caráter remissivo, na medida em que, para a disciplina dos limites da autonomia municipal, remete para as disposições constantes da Constituição Federal”, como averbou o Supremo Tribunal Federal ao credenciar o controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal por esse ângulo (STF, Rcl 10.406-GO, Ministro Gilmar Mendes,

31-08-2010, DJe 06-09-2010; Rcl 10.500-SP, Ministro Celso de Mello, 18-10-2010, DJe 26-10-2010).

Nessa linha, cumpre frisar que a **parametricidade** pode, no âmbito da **jurisdição constitucional estadual**, fundar-se em **normas** da Constituição Federal, sobretudo as de **reprodução obrigatória**, como assentado em repercussão geral (**Tema 484**), como é o caso do § 3º do art. 39 da Constituição Federal.

Daí decorre a possibilidade de contraste da lei local com o art. 144 da Constituição Estadual, por sua remissão à Constituição Federal e ao seu art. 39, § 3º, que se trata de norma extensiva do tratamento constitucional dos trabalhadores em geral aos servidores públicos – aplicável a todas as esferas federadas – a alguns direitos fundamentais sociais arrolados no art. 7º da Carta Magna.

Portanto, ausente qualquer omissão nesse aspecto.

Passando adiante, registre-se que *“a contradição que autoriza os EDcl é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte (STJ, 4ª T., EDclREsp 218528-SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 7.5.2002, v.u., DJU 22.4.2002, p. 210)”*.¹

Assim, a suposta *“contradição existente entre o decidido pelo STF em sede de repercussão geral (Tema 221) e a lei municipal ora em análise”*, ainda que houvesse, não é fenômeno que autoriza a oposição de embargos declaratórios, para os quais se exige contradição interna, isto é, aquela entre proposições do próprio julgado. A contradição externa, entre o julgado e a prova, entre o julgado e as razões da parte, entre o julgado e a lei, a doutrina, a jurisprudência, a opinião pública ou privada, nada disso dá ensejo a embargos declaratórios.

¹ NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 11ª ed., p. 948.

Feita tal consideração, o v. acórdão expôs com clareza as razões pelas quais, à luz do Tema 221 de repercussão geral do E. Supremo Tribunal Federal, há inconstitucionalidade da expressão *“até o limite de 6 (seis) meses, ainda que descontínuos”*, contida na parte final do art. 15, § 1º, da Lei Municipal 17.722/21:

Isto assentado, com razão o autor ao sustentar que a norma combatida impõe inadmissível restrição ao direito fundamental invocado, evidenciando sua inconstitucionalidade material.

Em que pese ao argumento do Prefeito Municipal, à fl. 100, de que a regra questionada prevê *“apenas uma redução proporcional dos dias de férias (...) para aqueles servidores que ficarem em licença médica por mais de 6 meses”*, mas não inviabiliza o exercício do direito a férias, este Col. Órgão Especial já decidiu, por ocasião do julgamento do Agravo Interno interposto contra a decisão que concedeu a liminar, que *“qualquer redução de direito equivale a uma restrição, ainda que não seja completa”*.

E, nesse compasso, inequívoca a aplicação ao caso em apreço da tese firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do tema 221: *“No exercício da autonomia legislativa municipal, não pode o Município, ao disciplinar o regime jurídico de seus servidores, restringir o direito de férias a servidor em licença saúde de maneira a inviabilizar o gozo de férias anuais previsto no art. 7º, XVII, da Constituição Federal de 1988”*.

Nesse particular, manifestou-se a D. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 536/537, grifos no original):

Ora, **não há diferença substancial entre a perda do direito às férias e a redução parcial e proporcional do período de férias**, como consta da lei paulistana, porque o **leitmotiv** da tese em repercussão geral radica-se na **ausência ao serviço em razão de afastamento de ordem involuntária**, como é o caso da licença para tratamento de saúde, na linha da convenção internacional acima mencionada e que se aplica a todos os trabalhadores ao **aprimorar a tutela de direito subjetivo** – como é o caso das férias – **objeto de norma constitucional extensiva aos**

servidores públicos.

A redação da tese assentada em repercussão geral, ademais, tem maior dose de abrangência eis que se refere à restrição e não a perda.

Não é acaciano dizer que o servidor público em licença saúde não está fruindo descanso, senão buscando melhores condições para se alforriar de males e agravos que o acometem, de maneira que não se equivale sua situação a daquele que voluntariamente falta ao serviço. Reduzir suas férias ou seu período aquisitivo correlato significa, em última análise, puni-lo por esteve doente, o que além de desumano é injusto e desarrazoado.

As demais questões suscitadas nas informações, em especial a autonomia municipal e a inaplicabilidade da convenção internacional a relações de direito público, encontram resposta contrária na tese de repercussão geral firmada (Tema 221).

Confira-se, ainda, precedente deste Col. Órgão Especial em casos semelhantes:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. São Bernardo do Campo. Autor: o Sindicato dos Servidores e Empregados Públicos Municipais e Autárquicos de São Bernardo do Campo. Procedência parcial. Artigo 156-A, inciso I, nova redação dada à lei local n. 1.729, de 30/12/1968, pela Lei n. 7.037, de 15/12/2021, alvo desta ADI, que, ao proibir deferimento de férias para funcionários em licença-saúde, contraria o Tema 221 do STF (RE 593448, relator Ministro Edson Fachin, j. 5/12/2022), que se impõe por conta dos artigos 489, § 1º, VI; 926 e 927 do CPC: "No exercício da autonomia legislativa municipal, não pode o Município, ao disciplinar o regime jurídico de seus servidores, restringir o direito de férias a servidor em licença saúde de maneira a inviabilizar o gozo de férias anuais previsto no art. 7º, XVII, da Constituição Federal de 1988". Afastamento de supostos vícios em relação ao mais. Recusa de modulação. Efeitos da edição da lei nova ora impugnada.

(Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2013386-63.2023.8.26.0000, Rel. Des. COSTABILE E SOLIMENE, j. 17.05.2023)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No mais, registre-se que a discordância da parte em relação ao entendimento adotado por esta E. Corte não equivale à negativa de jurisdição, nem implica obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

Por essa razão, não há falar em omissão ou afronta a dispositivos legais, até porque, como se sabe, o prequestionamento que viabiliza o acesso às instâncias extraordinária e especial é temático, não numérico.

Se a parte entende que houve afronta à Constituição Federal, cabe a ela manejar Recurso Extraordinário (art. 102, III, “a”, da CF), e não embargos de declaração, os quais têm suas hipóteses de cabimento taxativamente previstas no art. 1.022 no CPC.

Enfim, o que os embargantes pretendem é o reexame de questões decididas e, conseqüentemente, nova decisão, o que é incabível em sede de embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

É meu voto.

Des. GOMES VARJÃO
Relator