



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.170.802 - RJ
(2009/0236521-3)**

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
EMBARGANTE : AURINO FLORÊNCIO DE LIMA
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE MELO SALES E OUTRO(S)
EMBARGADO : UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : TEREZA CRISTINA PALLOTTINO FERREIRA GOMES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA. SÚMULA 126/STJ. INAPLICABILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos aos embargos de declaração sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua interposição, o que se verifica na espécie. Precedentes do STJ.
2. O acórdão embargado, modificando anterior julgado da Quinta Turma, entendeu pela aplicação da Súmula 126/STJ, diante da ausência de impugnação de fundamento constitucional por meio da interposição do recurso extraordinário pela parte autora.
3. Hipótese em que o acórdão proferido pelo TRF2 adotou elemento constitucional apenas para justificar a opção de uma determinada tese e não como fundamento autônomo do julgado, dispensando, portanto, a necessidade de interposição do recurso extraordinário. Inaplicabilidade da Súmula 126/STJ.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 17 de dezembro de 2015(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.170.802 - RJ
(2009/0236521-3)**

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
EMBARGANTE : AURINO FLORÊNCIO DE LIMA
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE MELO SALES E OUTRO(S)
EMBARGADO : UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : TEREZA CRISTINA PALLOTTINO FERREIRA GOMES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de embargos de declaração interpostos por **AURINO FLORÊNCIA DE LIMA** contra acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

01. *"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário"* (STJ, Súmula 126).

A súmula se aplica à hipótese de o recurso extraordinário não ter sido admitido (AgRg no REsp 1.365.508/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma; AgRg no REsp 1.325.778/SP, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma; REsp 1.066.806/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma; AgRg no REsp 1.041.856/RJ, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma), salvo se o recorrente não se conformou com a decisão e o recurso dela interposto ainda pender de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

02. Havendo no acórdão inexistência material, omissão, obscuridade ou contradição (CPC, arts. 463, I, e 535, I e II), impõe-se o provimento dos embargos de declaração. E não há como negar efeitos infringentes quando forem consequência inexorável do saneamento do vício.

03. Embargos de declaração acolhidos." (e-STJ, fls. 459-460.)

Alega o embargante a existência de contradição e omissão no julgado sob o argumento de que "restabelecer a decisão de não conhecimento do Recurso Especial com devida vênia, **seria rever o Julgamento desta mesma turma sem que se possa falar em sanar omissão**, pois a pacificação da matéria em ambas as Cortes foi determinante para a revisão da decisão que não conheceu o Recurso Especial pelo mesmo motivo ora trazido novamente à tona" (e-STJ, fl. 478, grifo no original).

Requer, assim, o acolhimento dos declaratórios, com efeitos modificativos, para restabelecer a decisão que conheceu e deu provimento ao recurso especial.

Impugnação às fls. 503-505 (e-STJ).

É o Relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.170.802 - RJ
(2009/0236521-3)**

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
EMBARGANTE : AURINO FLORÊNCIO DE LIMA
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE MELO SALES E OUTRO(S)
EMBARGADO : UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : TEREZA CRISTINA PALLOTTINO FERREIRA GOMES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA. SÚMULA 126/STJ. INAPLICABILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos aos embargos de declaração sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua interposição, o que se verifica na espécie. Precedentes do STJ.
2. O acórdão embargado, modificando anterior julgado da Quinta Turma, entendeu pela aplicação da Súmula 126/STJ, diante da ausência de impugnação de fundamento constitucional por meio da interposição do recurso extraordinário pela parte autora.
3. Hipótese em que o acórdão proferido pelo TRF2 adotou elemento constitucional apenas para justificar a opção de uma determinada tese e não como fundamento autônomo do julgado, dispensando, portanto, a necessidade de interposição do recurso extraordinário. Inaplicabilidade da Súmula 126/STJ.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Como cedo, a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos aos embargos de declaração sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua interposição, o que se verifica na espécie.

Com efeito, o acórdão embargado, modificando anterior julgado da Quinta Turma, entendeu pela aplicação da Súmula 126/STJ, diante da ausência de impugnação de fundamento constitucional por meio da interposição do recurso extraordinário pela parte autora.

Contudo, tal entendimento não merece prosperar. Isso porque, consoante se extrai do julgado proferido pelo TRF2 (e-STJ, fls. 131-150), observa-se que o elemento constitucional adotado pelo referido acórdão se deu para justificar a opção de uma determinada tese e não como fundamento autônomo do julgado, dispensando a necessidade de interposição do recurso extraordinário.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. SERVIDORA PÚBLICA. DESVIO DE FUNÇÃO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. SÚMULA 378/STJ. PRECEDENTES. SÚMULA 126/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, não se aplica a Súmula 126/STJ, porquanto o acórdão recorrido não possui fundamentação constitucional bastante para manter o julgado, devendo resolver-se no plano infraconstitucional.

2. É pacífico o entendimento dessa Corte no sentido de que, reconhecido o desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito a ser promovido ou reequadrado no cargo ocupado, tem ele direito às diferenças vencimentais devidas em decorrência do desempenho de cargo diverso daquele para o qual foi nomeado. Súmula 378/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.143.621/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 10/04/2014.)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. PREENCHIMENTO. INAPLICABILIDADE, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA 126/STJ. ELEMENTO CONSTITUCIONAL UTILIZADO PARA JUSTIFICAR A TESE JURÍDICA ADOTADA.

1. O Tribunal de origem, diante de duas correntes sobre a revogação da suspensão condicional do processo, por ter o beneficiado sido processado novamente, optou por aquela segundo a qual seria indispensável uma condenação transitada em julgado, em respeito ao princípio da não culpabilidade.

2. Observa-se que o elemento constitucional adotado pelo acórdão recorrido se deu para justificar a opção de uma determinada tese e não como fundamento autônomo do julgado, dispensando a necessidade de interposição do recurso extraordinário."

(AgRg no REsp 1.470.185/MG, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO – Desembargador convocado do TJPE –, QUINTA TURMA, DJe 1/09/2015.)

Assim, na hipótese em exame, deve ser afastada a incidência da Súmula 126/STJ. Em consequência, deve ser restabelecido o acórdão proferido pela Quinta Turma, às fls. 416-417 (e-STJ), transcrito, no que interessa:

"Como cedo, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

De fato, o acórdão embargado não analisou a matéria infraconstitucional trazida em sede de recurso especial por violação dos artigos 535, I e II do CPC; 53 e 54 da Lei n. 9.784/99; 2º da Portaria n. 474/87 do MEC, amparada pela Lei n. 7.596/87, e, divergência jurisprudencial.

O recorrente alega negativa de prestação jurisdicional. Insurge-se, ainda, contra a *inaplicabilidade do prazo decadencial de cinco anos para a administração pública rever seus atos e a ilegalidade e nulidade/inconstitucionalidade da portaria ministerial 474/87* (e-STJ fl. 258). Ademais, assevera que a decisão proferida pelo acórdão regional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ultrapassa os limites da lide, fere a coisa julgada de maneira inequívoca, *afinal afasta a decadência da administração em rever seus atos anuláveis, com base na assertiva de que a portaria 474/87 é nula e inconstitucional, quando o mesmo Tribunal já determinou a aplicação desta norma e a validou especificamente ao Impetrante* (e-STJ fl. 260).

Por fim sustenta, que o *decisum* que extirpa a GAE e a GED dos cálculos da FC e nega vigência à Portaria 474/87 do MEC fere o devido processo legal, a irredutibilidade de vencimentos, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a decadência da Administração em rever seus atos (Lei 9.784/99).

A respeito da controvérsia travada nos autos, a Ministra LAURITA VAZ, em voto-vista proferido nos autos do REsp 600.978/GO, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, trouxe a notícia de que o Supremo Tribunal Federal já teria decidido sobre a impossibilidade de se rever a questão da incorporação dos chamados "quintos", já determinada pela respectiva portaria, considerando que:

...efetuada a revisão dos proventos do recorrido da forma preconizada pela Administração, "haverá uma redução brusca dos valores correspondentes à gratificação 'FC' – que importa a maior parcela dos proventos" e que "...redução de vantagens pessoais já incorporadas, o que não se compadece com a orientação jurisprudencial da Corte Suprema: RE 120.081/SP, Min. Carlos Velloso, DJ 21/6/91; AI 159.230/AgR/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 19/8/94; RE 140.451/RS, Min. Néri da Silveira, DJ de 11/6/93; AI 208.932/AgR/SC, Min. Maurício Corrêa, DJ 15/3/2002; RE 248.545/AgR/SC, Min. Maurício Corrêa, DJ 3/12/99 (RE 293.568/SE, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 13.8.2003).

No mesmo sentido e de forma reiterada, vem-se manifestando a Corte Suprema, consoante se observa do seguinte precedente, *in verbis*:

.....
2. Inconsistente o recurso.

Com efeito, os temas constitucionais suscitados no apelo extremo não foram objeto de consideração no acórdão recorrido, faltando-lhes, assim, o requisito do prequestionamento, que deve ser explícito (súmulas 282 e 356).

Ainda que superado esse óbice, a tese do acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que já reconheceu a servidor de instituição federal de ensino, o direito de continuar recebendo integralmente os "quintos" ou "décimos" incorporados na vigência da Lei n.º 7.596/87, pelo exercício de Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria n.º 474/87, do MEC, sem a redução da Lei n.º 8.168/91. Precedentes: RE n.º 433.336, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ de 08.11.04; RE n.º 344.143, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ de 11.03.04; RE n.º 319.495, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 27.11.03; RE n.º 294.347, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 18.02.03.

3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei n.º 8.038, de 28.05.1990, e art. 557 do CPC).

Publique-se. (RE 449.692/MT, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 8.6.2005).

Nessa esteira, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o servidor de instituição de ensino tem o direito de continuar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recebendo integralmente o valor dos quintos ou décimos incorporados na vigência da Lei 7.595/97 pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas pela Portaria 474/87 do MEC, sem a redução prevista na Lei 8.168/1991. Sobre o tema, confirmam-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO EM CARGO EM COMISSÃO. PORTARIA 474 DO MEC. QUINTOS INCORPORADOS. REDUÇÃO DOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO DO STF E DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o servidor de instituição federal de ensino tem o direito de continuar recebendo integralmente o valor dos "quintos" ou "décimos" incorporados na vigência da Lei 7.595/97 pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria 474/87 do MEC sem a redução prevista na Lei 8.168/91.

2. Recursos especiais conhecidos, sendo provido o dos autores, a fim de restabelecer a sentença que concedeu integralmente a segurança impetrada e improvido o da Universidade Federal de Goiás (Resp 388.789/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 01/08/2006).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SERVIDORES. PORTARIA MEC 474/87. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. INCORPORAÇÃO. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO EG. STF.

Não há omissão a inquirir de nulidade a decisão vergastada se os fatos relevantes ao deslinde da causa foram enfrentados, não se podendo exigir do órgão julgador que discorra sobre todos os dispositivos de lei suscitados para cumprir com plenitude a devida prestação jurisdicional.

A respeito da controvérsia travada nos autos, o eg. STF já deliberou sobre a impossibilidade de se proceder à respectiva redução vencimental, devendo ser preservados os ditames da Portaria MEC 474/87.

Recurso desprovido (REsp 622233/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 07.11.2005).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. PORTARIA MEC 474/87. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. INCORPORAÇÃO. SUPRESSÃO. REDUÇÃO VENCIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO DECIDIDA PELO EG. STF.

A respeito da controvérsia travada nos autos, o eg. STF já deliberou sobre a impossibilidade de proceder à respectiva redução vencimental, devendo ser preservados os ditames da Portaria MEC 474/87.

Recurso do servidor provido (REsp 613005/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 17.10.2005).

No que diz respeito à decadência, cumpre salientar sobre a irrelevância de se discutir a questão acerca da possível decadência administrativa e, considerando o entendimento já consolidado pelo eg. STF, acolho os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos modificativos, dar provimento ao recurso especial e restabelecer a sentença de fls. 87/92."

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, com efeitos modificativos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para, afastando a Súmula 126/STJ, restabelecer o acórdão de fls. 416-417 (e-STJ), que **deu provimento** ao recurso especial para restabelecer a sentença de fls. 87-92 (e-STJ).

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0236521-3 **EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.170.802 / RJ

Número Origem: 200851010115337

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AURINO FLORÊNCIO DE LIMA
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE MELO SALES E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : TEREZA CRISTINA PALLOTTINO FERREIRA GOMES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : AURINO FLORÊNCIO DE LIMA
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE MELO SALES E OUTRO(S)
EMBARGADO : UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : TEREZA CRISTINA PALLOTTINO FERREIRA GOMES E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.