



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1072893 - RJ (2008/0146537-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
EMBARGANTE : JOSÉ ANTÔNIO DA SILVA COSTA E OUTROS
ADVOGADO : AUREA ROCHA TRÉS - RJ103237
EMBARGADO : UNIÃO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES COMISSIONADAS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EDIÇÃO DA LEI N. 9.624/1998 E A MP N. 2.225-48/2001. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. TEMA 395 COM MODULAÇÃO DOS EFEITOS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PAGAMENTO DE QUINTOS DECORRENTE DE DECISÃO ADMINISTRATIVA POSTERIOR À SENTENÇA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. NECESSIDADE.

Embargos de declaração acolhidos parcialmente, com efeitos infringentes, para modular os efeitos do acórdão que deu provimento ao agravo regimental, a fim de prover o recurso especial e julgar improcedente o pedido, de modo a garantir aos servidores autores que recebem a incorporação dos quintos, pelo exercício de função comissionada no período 8/4/1998 a 5/9/2001, por força de ato da Administração Pública, que assim deverão permanecer até a absorção integral do *quantum* pelos futuros reajustes que forem concedidos à carreira, nos termos do Tema 395/STF, ficando invertida a sucumbência. Nada a deferir quanto à Petição n. 204/2024 (fls. 436/452).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.
Brasília, 04 de março de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1072893 - RJ (2008/0146537-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
EMBARGANTE : JOSÉ ANTÔNIO DA SILVA COSTA E OUTROS
ADVOGADO : AUREA ROCHA TRÉS - RJ103237
EMBARGADO : UNIÃO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES COMISSIONADAS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EDIÇÃO DA LEI N. 9.624/1998 E A MP N. 2.225-48/2001. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. TEMA 395 COM MODULAÇÃO DOS EFEITOS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PAGAMENTO DE QUINTOS DECORRENTE DE DECISÃO ADMINISTRATIVA POSTERIOR À SENTENÇA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. NECESSIDADE.

Embargos de declaração acolhidos parcialmente, com efeitos infringentes, para modular os efeitos do acórdão que deu provimento ao agravo regimental, a fim de prover o recurso especial e julgar improcedente o pedido, de modo a garantir aos servidores autores que recebem a incorporação dos quintos, pelo exercício de função comissionada no período 8/4/1998 a 5/9/2001, por força de ato da Administração Pública, que assim deverão permanecer até a absorção integral do *quantum* pelos futuros reajustes que forem concedidos à carreira, nos termos do Tema 395/STF, ficando invertida a sucumbência. Nada a deferir quanto à Petição n. 204/2024 (fls. 436/452).

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **José Antônio da Silva Costa e Outros** contra o acórdão proferido em juízo de retratação, no rito do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, assim ementado (fls. 387/388):

AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES COMISSIONADAS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EDIÇÃO DA LEI N. 9.624/1998 E A MP N. 2.225-48/2001. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. TEMA 395 COM MODULAÇÃO DOS EFEITOS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. O recurso extraordinário foi interposto contra acórdão proferido sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, devendo o seu processamento seguir o rito do art. 543-B, § 3º, do referido diploma processual.

2. O Supremo Tribunal Federal julgou o RE n. 638.115/CE, em repercussão geral, definindo o Tema 395 no sentido de que ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período entre 8/4/1998 e 4/9/2001, ante a carência de fundamentação legal.

3. Na mesma assentada, modulou os efeitos da decisão para obstar a repetição de indébito em relação aos servidores que receberam, de boa-fé, os quintos pagos até a data do presente julgamento, cessada a ultratividade das incorporações em qualquer hipótese.

4. Os segundos embargos de declaração que se seguiram foram acolhidos parcialmente, com efeitos infringentes, para estabelecer, numa nova análise da modulação dos efeitos da decisão, ser indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos incorporados pelo exercício de funções comissionadas no período de 8/4/1998 a 4/9/2001, quando fundado em decisão judicial transitada em julgado.

5. No tocante ao pagamento dos referidos quintos, na hipótese decorrente de decisão administrativa, a Suprema Corte modulou os efeitos da decisão para estabelecer que os servidores que continuam a receber por força de ato da Administração Pública assim deverão permanecer até a absorção integral desse *quantum* pelos futuros reajustes que forem concedidos à carreira.

6. Com relação ao recebimento dos quintos por força de decisão judicial (oriundos do exercício de funções comissionadas no período de 8/4/1998 a 4/9/2001), a modulação alcançou também aqueles servidores que continuam a receber por força de provimento judicial sem trânsito em julgado, determinando que assim deverão permanecer até a integral absorção desse quantum pelos reajustes futuros que lhes forem concedidos.

7. O caso dos autos diz acerca do direito *a incorporação das parcelas dos quintos, tendo por base as funções comissionadas exercidas no período de 08.04.1998 a 04.09.2001, decorrentes da vantagem pessoal prevista na MP n. 2.225-45/01 (fl. 81)*, cuja sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

8. Observando-se as diretrizes da modulação dos efeitos promovida pelo Pretório Excelso, vejo que a presente hipótese não se amolda a quaisquer das situações excepcionais elencadas, sobretudo considerando que os servidores não estão recebendo pagamento pela incorporação de quintos referente ao período de 8/4/1998 a 5/9/2001, uma vez que o recurso especial foi interposto em sede de ação ordinária para reconhecimento do direito à referida incorporação, evidenciando a contrariedade do acórdão da Sexta Turma ao Tema 395/STF, motivo pelo qual merece reparos.

9. Agravo regimental provido, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC/1973, para conhecer do agravo a fim de dar provimento ao próprio recurso especial para julgar improcedente o pedido de incorporação dos quintos pelo exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 a 5/9/2001, nos termos do Tema 395/STF, ficando invertida a sucumbência.

Alegam os embargantes haver omissão quanto aos seguintes pontos (fl.

407):

1- O Tribunal do Trabalho da 1ª Região reconheceu aos seus servidores o direito à incorporação de quintos, no rastro do Acórdão 2248/2005 do TCU (fls.329/339 e-STJ) ;

2- Os autores, ora recorridos informaram este fato ao Exmº Desembargador-Relator da apelação (fls.329/339 e-STJ), apelação que foi interposta pela União;

3- O Acórdão regional, ementa às fls. e-STJ. 88, considerou o fato superveniente (art. 462 do CPC de 1973), consubstanciado no reconhecimento administrativo do direito, determinando o pagamento dos atrasados;

Dizem que os referidos documentos comprovam a subsunção da situação dos autos à hipótese reconhecida pelo Pretório Excelso que autoriza a modulação dos efeitos da Repercussão Geral, Tema 395, de tal sorte que *as parcelas de quintos, em atraso, decorrentes de reconhecimento administrativo devem ser pagas* (fl. 409).

Em razão disso, requerem (fl. 414):

[...] sejam supridas as omissões apontadas, seja observada a ementa do Acórdão regional, fl. 88 e-STJ concedendo-se efeitos infringentes aos presentes embargos para que:

1-Proceda-se à subsunção dos fatos e fundamentos dos autos ao correto critério de modulação, dentre os estabelecidos no RE 638115/CE, conforme apontado nesta peça ;

2-Seja exercido juízo negativo de retratação (art. 1.040, II, do CPC/2015(ART. 543-b, § 3º do CPC de 1973) , de sorte a negar provimento ao Recurso Especial da União, determinando-se:

a) O pagamento das verbas atrasadas do período de abril de 1998 a dezembro de 2005 e a continuidade do pagamento das parcelas atuais até “sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores.”

Instada a se manifestar quanto às citadas alegações, a União ficou-se silente, limitando-se a argumentar que *os fatos não podem ser revolidos nesta instância especial, conforme inteligência da súmula 7 do STJ. A parte se apóia em supostas alegações de fato que teria feito nas instâncias ordinárias. O que importa, na verdade, é como os fatos estão delineados no acórdão guerreado pelo recurso especial. Portanto, reitera-se a decisão ora recorrida, por seus próprios fundamentos, no sentido de que a situação dos autos não está alcançada pela modulação do tema 395 de repercussão geral do STF* (fl. 431).

Na Petição n. 204/2024, os embargantes requerem (fl. 450 - grifo nosso):

1- Sejam julgados os embargos de declaração (fls. 397-416 e-STJ), com a concessão de efeitos infringentes, de sorte a que seja exercido juízo negativo de retratação (art. 1.040, II, do CPC/2015(ART. 543-b, § 3º do CPC de 1973) , **para negar provimento ao Recurso Especial da União, determinando-se O pagamento das verbas atrasadas do período de abril de 1998 a dezembro de 2005.**

2- No julgamento dos referidos embargos, seja observado o art. 4º da Lei 14.687 de 20/09/2023, posterior à interposição dos embargos de declaração (fls. 397-416 e-STJ), artigo este, que alterou a Lei 11.416 de 15/12/2006, **determinando a não absorção ou compensação de parcelas de quintos incorporadas, em razão de reajuste de parcelas remuneratórias.**

É o relatório.

VOTO

A insurgência merece ser parcialmente acolhida.

Com efeito, conquanto tenha o acórdão embargado destacado que **o caso dos autos diz acerca do direito à incorporação dos denominados quintos** (parcelas de um cinco avos de função gratificada/comissionada) ou décimos (parcelas de um décimo de função gratificada/comissionada) no período entre 09/4/1998 a 05/9/2001 (fl. 51), cuja sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (fl. 394 – grifo nosso), o fez com base no substrato fático-processual delineado no acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que desconsiderou a decisão administrativa do Tribunal do Trabalho da 1ª Região que reconheceu o direito à implementação dos quintos.

Entretanto, considerando o alegado pela embargante e corroborado pelos documentos constantes dos autos, em se tratando de fato superveniente, verifico que **o caso dos autos diz com pagamento de quintos por força de ato da Administração Pública**.

Tal o contexto, verifico a necessidade de adequação do acórdão à realidade demonstrada nos autos, merecendo o recurso integrativo ser provido.

Isto posto, passo à reanálise do caso.

O Supremo Tribunal Federal julgou o RE n. 638.115/CE, em repercussão geral, definindo o Tema 395, no sentido de que **ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período entre 8/4/1998 até 4/9/2001, ante a carência de fundamentação legal**.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

Recurso extraordinário. 2. Administrativo. 3. Servidor público. 4. Incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. 5. Impossibilidade. 6. Recurso extraordinário provido. (Dje 3/8/2015)

Não obstante o provimento do apelo nobre, ainda na sessão de julgamento do mencionado recurso extraordinário, o Pretório Excelso modulou os efeitos de seu

pronunciamento nos seguintes termos:

[...] O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultratividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Maro Aurélio, que não modulava os efeitos. [...]

Entretanto, o segundo embargos de declaração foi acolhido parcialmente, com efeitos infringentes, para estabelecer, numa nova análise da modulação dos efeitos da decisão, **ser indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos incorporados** pelo exercício de funções comissionadas no período de 8/4/1998 a 4/9/2001, **quando fundado em decisão judicial transitada em julgado**.

No tocante ao pagamento dos referidos quintos, **na hipótese decorrente de decisão administrativa**, a Suprema Corte modulou os efeitos da decisão para estabelecer que **os servidores que continuam a receber por força de ato da Administração Pública assim deverão permanecer até a absorção integral do *quantum* pelos futuros reajustes que forem concedidos à carreira**.

Com relação ao recebimento dos quintos **por força de decisão judicial**, a modulação alcançou **também aqueles servidores que continuam a receber por força de provimento judicial sem trânsito em julgado**, determinando que **assim deverão permanecer até a integral absorção do *quantum* pelos reajustes futuros que lhes forem concedidos**.

O caso dos autos diz acerca do direito *a incorporação das parcelas dos quintos, tendo por base as funções comissionadas exercidas no período de 08.04.1998 a 04.09.2001, decorrentes da vantagem pessoal prevista na MP nº2.225-45/01 (fl. 81), reconhecido na sentença de procedência e mantido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região*.

Consta da sentença que *pleiteiam os autores, servidores públicos federais do Quadro Efetivo de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, incorporação das parcelas de quintos, no período de abril de 1998 a setembro de 2001, com base na Medida Provisória n. 2.225, de 04 de setembro de 2001 (fl. 49 – grifo nosso)*.

Não obstante isso, verifica-se que antes do julgamento da apelação pelo

Tribunal Federal da 2ª Região, foi juntado documento informando acerca do reconhecimento do direito à implementação das parcelas de quintos, na remuneração dos autores, mediante ato administrativo do TRT da 1ª Região, certificando que os servidores indicados estavam a receber a referida vantagem (fls. 348/355).

Tal o contexto, observando as diretrizes da modulação dos efeitos promovida pelo Pretório Excelso, vejo que a presente hipótese se amolda à situação de pagamento de quintos **decorrente de decisão administrativa**, uma vez que os servidores autores **recebem por força de ato da Administração Pública e assim deverão permanecer até a absorção integral do *quantum* pelos futuros reajustes que forem concedidos à carreira.**

Por oportuno, trago à colação excertos da minuta de Ementa/Acórdão referentes à modulação feita pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça quanto aos efeitos do Tema 395, oriundo do julgamento dos EDcl nos EDcl no RE n. 638.115/CE, (DJE de 8/5/2020):

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, inicialmente por maioria de votos, resolver questão de ordem suscitada pelo Ministro Dias Toffoli (Presidente), deliberou que, para a modulação dos efeitos de decisão em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, com repercussão geral, nos quais não tenha havido declaração de inconstitucionalidade de ato normativo, é suficiente o quórum de maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal Federal, vencido o Ministro Marco Aurélio, que diverge quanto à formulação da questão de ordem e quanto ao seu mérito. Votaram na questão de ordem os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso.

Na sequência, o Ministro Dias Toffoli (Presidente) proclamou o resultado do julgamento deste recurso, ocorrido na sessão virtual de 11.10.2019 a 17.10.2019:

“O Tribunal, por maioria, **acolheu parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para reconhecer indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado**, vencida a Ministra Rosa Weber, que rejeitava os embargos.

No ponto relativo ao recebimento dos quintos em virtude de decisões administrativas, o Tribunal, em razão de voto médio, **rejeitou os embargos e, reconhecendo a ilegitimidade do pagamento dos quintos, modulou os efeitos da decisão de modo que aqueles que continuam recebendo até a presente data em razão de decisão administrativa tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores**. Os Ministros Ricardo Lewandowski e Celso de Mello proviam os embargos de declaração e modulavam os efeitos da decisão em maior extensão. Ficaram vencidos, nesse ponto, os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber.

Por fim, **o Tribunal, por maioria, também modulou os efeitos da decisão de mérito do recurso, de modo a garantir que aqueles que continuam recebendo os quintos até a presente data por força de decisão judicial sem trânsito em julgado tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos**

aos servidores, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber.

Tudo nos termos do voto do Relator. Afirmaram suspeição os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso”.

Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 18.12.2019.

No que diz com a Petição n. 204/2024, tenho como descabida a pretensão de alargamento e alteração do pedido dos embargos de declaração, recurso de fundamentação vinculada que não admite alteração posterior no seu pedido, como pretendido.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, com efeitos infringentes, **para modular os efeitos do acórdão** que deu provimento ao agravo regimental, a fim de prover o recurso especial e julgar improcedente o pedido, **de modo a garantir aos servidores autores que recebem a incorporação dos quintos, pelo exercício de função comissionada no período 8/4/1998 a 5/9/2001, por força de ato da Administração Pública, que assim deverão permanecer até a absorção integral do *quantum* pelos futuros reajustes que forem concedidos à carreira**, nos termos do Tema 395/STF, ficando invertida a sucumbência.

Nada a deferir quanto à Petição n. 204/2024 (fls. 436/452).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

EDcl no Ag 1.072.893 / RJ
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2008/0146537-2

Número de Origem:

00086791620084020000 14090 200551010078522 200802010086797 86791620084020000

Sessão Virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024

Relator dos EDcl

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : UNIÃO

AGRAVADO : JOSÉ ANTÔNIO DA SILVA COSTA E OUTROS

ADVOGADO : AUREA ROCHA TRÉS - RJ103237

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - SISTEMA REMUNERATÓRIO E BENEFÍCIOS -
GRATIFICAÇÃO INCORPORADA / QUINTOS E DÉCIMOS / VPNI

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : JOSÉ ANTÔNIO DA SILVA COSTA E OUTROS

ADVOGADO : AUREA ROCHA TRÉS - RJ103237

EMBARGADO : UNIÃO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos e Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 05 de março de 2024

