



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 677.827 - SP
(2015/0063747-7)**

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
EMBARGANTE : FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DANIELLE GONÇALVES PINHEIRO E OUTRO(S)
EMBARGADO : JOSE MOACYR DE SOUZA
EMBARGADO : AGENCIA CHIODE MATTOS
EMBARGADO : ADELAIDE SANTINI MARIANO
EMBARGADO : JOSE DE ALMEIDA
EMBARGADO : JOSE DURAN MERINO
EMBARGADO : JOSE FERRAZ DE CAMARGO
EMBARGADO : JOSE FERREIRA
EMBARGADO : JOSE FRANCISCO MARTINEZ
EMBARGADO : JOSE GONCALVES BARROS
EMBARGADO : JOSE LEME DE SIQUEIRA
EMBARGADO : JOSE LINARES DELGADO
EMBARGADO : JOSE MORENO GARCIA
EMBARGADO : JOSE NAZARIO DA SILVA
EMBARGADO : JOSE NEWTON CHRISTIANINI
EMBARGADO : JOSE NOGUEIRA
ADVOGADOS : FERNANDA EUGÊNIA FERREIRA DIAS
NELSON CAMARA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SEXTA-PARTE. COMPLEMENTAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é pela não ocorrência da prescrição do fundo de direito das ações em que se discute eventuais diferenças consequentes da não incorporação da vantagem denominada "sexta-parte".
2. No caso dos autos, a decisão monocrática que declarou a não ocorrência da prescrição do fundo de direito determinou a remessa dos autos à origem para exame do objeto dos autos.
3. Em agravo regimental, a Segunda Turma reconheceu a inexistência de prescrição do fundo de direito e manteve a ordem de retorno dos autos à origem, apesar de reconhecer que o Tribunal *a quo* já analisou o pedido de complementação de benefício em razão da incorporação da "sexta-parte" com base em preceitos constitucionais.
4. Considerando a existência de pendência de agravo em recurso extraordinário, o provimento do recurso especial deve se limitar à declaração de inexistência de prescrição do fundo de direito, pois a revisão dos preceitos constitucionais utilizados pelo Tribunal *a quo*, que já esgotou sua atividade jurisdicional, cabe, eventualmente, ao Supremo Tribunal Federal.
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 677.827 - SP
(2015/0063747-7)**

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
EMBARGANTE : FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DANIELLE GONÇALVES PINHEIRO E OUTRO(S)
EMBARGADO : JOSE MOACYR DE SOUZA
EMBARGADO : AGENCIA CHIODE MATTOS
EMBARGADO : ADELAIDE SANTINI MARIANO
EMBARGADO : JOSE DE ALMEIDA
EMBARGADO : JOSE DURAN MERINO
EMBARGADO : JOSE FERRAZ DE CAMARGO
EMBARGADO : JOSE FERREIRA
EMBARGADO : JOSE FRANCISCO MARTINEZ
EMBARGADO : JOSE GONCALVES BARROS
EMBARGADO : JOSE LEME DE SIQUEIRA
EMBARGADO : JOSE LINARES DELGADO
EMBARGADO : JOSE MORENO GARCIA
EMBARGADO : JOSE NAZARIO DA SILVA
EMBARGADO : JOSE NEWTON CHRISTIANINI
EMBARGADO : JOSE NOGUEIRA
ADVOGADOS : FERNANDA EUGÊNIA FERREIRA DIAS
NELSON CAMARA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão proferido pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça assim sintetizado (e-STJ fl. 413):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. FERROVIÁRIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. SEXTA-PARTE. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO RESTOU INCÓLUME. INTERPOSTO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AFASTADO O ÓBICE DAS SÚMULAS 283/STF E 126/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem decidiu a questão amparando-se em fundamento infraconstitucional e também em fundamento constitucional, quais sejam, o da prescrição do fundo de direito e o da negativa de direito à sexta-parte aos agravados. Verifica-se, dos autos, que este último fundamento está assentado em matéria constitucional.

2. A esta Corte de Justiça, em sede de recurso especial, não cabe a apreciação de preceitos postos na Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, atribuição reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A parte recorrente interpôs recurso extraordinário combatendo o fundamento constitucional da negativa de direito à sexta-parte. Desse modo, não restou incólume o fundamento constitucional do acórdão recorrido. Afastado o óbice das Súmulas 283/STF e 126/STJ.
4. Agravo regimental não provido.

Nas razões dos declaratórios, o recorrente sustenta contradição no acórdão impugnado. Isso porque o acórdão *a quo* confirmou decisão monocrática, que determinou o retorno dos autos para a origem com o intuito do objeto dos autos seja analisado, apesar do Tribunal paulista já ter examinado esse objeto com base em questões constitucionais. Assevera que, tendo em vista o exame do objeto dos autos pela origem, caberia ao Supremo Tribunal Federal verificar à legitimidade ou não do direito à sexta-parte.

É o relatório.

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 677.827 - SP
(2015/0063747-7)**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SEXTA-PARTE. COMPLEMENTAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é pela não ocorrência da prescrição do fundo de direito das ações em que se discute eventuais diferenças consequentes da não incorporação da vantagem denominada "sexta-parte".

2. No caso dos autos, a decisão monocrática que declarou a não ocorrência da prescrição do fundo de direito determinou a remessa dos autos à origem para exame do objeto dos autos.

3. Em agravo regimental, a Segunda Turma reconheceu a inexistência de prescrição do fundo de direito e manteve a ordem de retorno dos autos à origem, apesar de reconhecer que o Tribunal *a quo* já analisou o pedido de complementação de benefício em razão da incorporação da "sexta-parte" com base em preceitos constitucionais.

4. Considerando a existência de pendência de agravo em recurso extraordinário, o provimento do recurso especial deve se limitar à declaração de inexistência de prescrição do fundo de direito, pois a revisão dos preceitos constitucionais utilizados pelo Tribunal *a quo*, que já esgotou sua atividade jurisdicional, cabe, eventualmente, ao Supremo Tribunal Federal.

5. Embargos de declaração acolhidos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: A pretensão merece acolhida.

O art. 535 do Código de Processo Civil normatiza o cabimento dos embargos de declaração nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais. A embargante aponta contradição no aresto embargado.

Um julgado é considerado contraditório quando a sua fundamentação não sustenta a tutela jurisdicional contida na sua parte dispositiva. Ou seja, a hipótese que enseja o cabimento dos embargos de declaração é a contradição interna, presente dentro do próprio julgado impugnado. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O remédio previsto no art. 535 do CPC destina-se a corrigir a contradição interna do julgado, ou seja, aquela verificada entre a fundamentação e a conclusão emprestada à determinada questão, o que não ocorre no caso vertente.
2. O fundamento que se encontra no cerne dos embargos de declaração - nulidade do acórdão recorrido - foi devidamente enfrentado no acórdão impugnado, de modo que a pretensão se reveste de propósitos nitidamente infringentes.
3. São incabíveis os embargos de declaração que têm por objetivo a discussão de matéria de fundo constitucional com o fim de prequestionamento, para interposição futura de recurso extraordinário.
4. A jurisprudência do colendo STF admite a mera oposição de embargos declaratórios para a análise de matéria constitucional, no âmbito do recurso extraordinário, nos termos da Súmula 356 dessa egrégia Corte.
5. Embargos de declaração rejeitados.
(EDcl no REsp 1.245.519/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

No caso dos autos, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça proferido em sede de agravo regimental reconheceu que o Tribunal *a quo* não se limitou a declarar a prescrição do fundo de direito. A esse respeito, também destacou que o objeto dos autos (complementação de benefício previdenciário em razão da incorporação da "sexta-parte") não foi provido com base em premissas constitucionais, que não podem ser afastadas no âmbito do recurso especial.

A consequência prática foi a manutenção da declaração de inexistência da prescrição do fundo de direito decretada pelo Tribunal paulista e da ordem de retorno dos autos à origem para apreciação da matéria de mérito.

Ou seja, mesmo reconhecendo que o acórdão *a quo* não havia se restringido à declaração da prescrição do fundo de direito, a Segunda Turma do STJ manteve a ordem contida na decisão monocrática de e-STJ fls. 401/404 para que o Tribunal de Justiça examinasse, novamente, o objeto dos autos.

Tendo em vista o reconhecimento de que o acórdão *a quo* já prestou sua atividade jurisdicional, necessário é o reconhecimento da contradição apontada pelo recorrente. Isso porque o retorno dos autos à origem é dispensável.

De fato, tendo em vista a orientação jurisprudencial do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito tal como destacado na decisão monocrática, cujos fundamentos seguem transcritos (e-STJ fls. 402/404):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, ao examinar a matéria de incidência da sexta parte sobre os vencimentos integrais, este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, inexistindo manifestação expressa da Administração Pública negando o direito reclamado, não ocorre a prescrição do chamado fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação. Fica caracterizado, portanto, que a relação é de trato sucessivo, de maneira que se aplica o enunciado da Súmula n. 85 do STJ.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VANTAGEM REMUNERATÓRIA. "SEXTA-PARTE". RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 85 DO STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a prescrição atinge somente as parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação em que se discutem eventuais diferenças salariais provenientes de vantagens não incorporadas pela Administração, a exemplo da parcela denominada "sexta-parte". Incidência da Súmula 85/STJ.

2. Precedentes: AgRg no AREsp 19.719/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 27/09/2011, DJe 30/09/2011; AgRg no AREsp 3.473/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/08/2011, DJe 23/08/2011; AgRg no Ag 942.593/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008.

3. Recurso especial provido (REsp 1312360/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 29/05/2012).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SEXTA-PARTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85/STJ.

1. Agravo regimental no qual a Fazenda Pública do Estado de São Paulo requer a manutenção do acórdão de apelação que havia declarado a prescrição do fundo de direito.

2. O dissídio jurisprudencial foi satisfatoriamente demonstrado e a tese versa sobre a determinação de que o cálculo da vantagem denominada sexta-parte, paga aos servidores do Estado de São Paulo, seja calculada sobre os vencimentos integrais. No caso dos autos, a relação entre as partes é de trato sucessivo, renovando-se mês a mês. Diante da inexistência de recusa formal da Administração Pública ao direito ora vindicado, a prescrição deverá atingir apenas as prestações vencidas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, como decidido pela sentença de fls. 44-48.

3. Faz-se necessário o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pois declarada a prescrição de ofício sem a apreciação do apelo fazendário.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AgRg no REsp 1205141/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/03/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SEXTA-PARTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85/STJ.

1. As Turmas da Seção de Direito Público do STJ, ao examinar a incidência da sexta-parte sobre os vencimentos integrais, concordam que se trata de relação continuativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 85/STJ.

2. A hipótese, contudo, não é de reforma do julgado, pois, na realidade, o órgão colegiado se limitou a decretar a prescrição (ora afastada), sem examinar o conteúdo da Apelação dos particulares (até então considerada prejudicada).

3. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para, respeitada a incidência da Súmula 85/STJ, continuar no julgamento do recurso interposto (apreciação da Apelação interposta pelos particulares).

(REsp 1288651/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 31/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES INATIVOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. SEXTA-PARTE. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso da parcela denominada sexta-parte, vantagem não incorporada pela Administração, o ato omissivo renova-se mês a mês, caracterizando uma relação de trato sucessivo; na espécie a prescrição atinge apenas as prestações vencidas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, nos moldes da Súmula 85/STJ. Precedentes.

2. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO desprovido. (AgRg no AREsp 308.974/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 4/8/2014)

Mas considerando o fundamento constitucional presente no acórdão *a quo*, o provimento da pretensão dos ora agravados só pode ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

Considerando que a pretensão constitucional da parte agravada não está transitada em julgado - porque ainda há agravo em recurso extraordinário pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal - o provimento do recurso especial deve se limitar à declaração de ausência de prescrição do fundo de direito.

A legitimidade da complementação resta como objeto a ser discutido no âmbito do Supremo Tribunal Federal. O Tribunal de origem já prestou toda a sua atividade jurisdicional.

Ante o exposto, embargos de declaração ACOLHIDOS para declarar que o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial foi provido apenas para afastar a prescrição do fundo de direito.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0063747-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no AREsp 677.827 / SP**

Números Origem: 00326052520098260053 053090326051 1815/2009 18152009 20120000360261

PAUTA: 01/09/2015

JULGADO: 01/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: JOSE MOACYR DE SOUZA
AGRAVANTE	: AGENCIA CHIODE MATTOS
AGRAVANTE	: ADELAIDE SANTINI MARIANO
AGRAVANTE	: JOSE DE ALMEIDA
AGRAVANTE	: JOSE DURAN MERINO
AGRAVANTE	: JOSE FERRAZ DE CAMARGO
AGRAVANTE	: JOSE FERREIRA
AGRAVANTE	: JOSE FRANCISCO MARTINEZ
AGRAVANTE	: JOSE GONCALVES BARROS
AGRAVANTE	: JOSE LEME DE SIQUEIRA
AGRAVANTE	: JOSE LINARES DELGADO
AGRAVANTE	: JOSE MORENO GARCIA
AGRAVANTE	: JOSE NAZARIO DA SILVA
AGRAVANTE	: JOSE NEWTON CHRISTIANINI
AGRAVANTE	: JOSE NOGUEIRA
ADVOGADOS	: NELSON CAMARA FERNANDA EUGÊNIA FERREIRA DIAS
AGRAVADO	: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	: DANIELLE GONÇALVES PINHEIRO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios - Complementação de Benefício/Ferrovário

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE	: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	: DANIELLE GONÇALVES PINHEIRO E OUTRO(S)
EMBARGADO	: JOSE MOACYR DE SOUZA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGADO : ACENCIA CHIODE MATTOS
EMBARGADO : ADELAIDE SANTINI MARIANO
EMBARGADO : JOSE DE ALMEIDA
EMBARGADO : JOSE DURAN MERINO
EMBARGADO : JOSE FERRAZ DE CAMARGO
EMBARGADO : JOSE FERREIRA
EMBARGADO : JOSE FRANCISCO MARTINEZ
EMBARGADO : JOSE GONCALVES BARROS
EMBARGADO : JOSE LEME DE SIQUEIRA
EMBARGADO : JOSE LINARES DELGADO
EMBARGADO : JOSE MORENO GARCIA
EMBARGADO : JOSE NAZARIO DA SILVA
EMBARGADO : JOSE NEWTON CHRISTIANINI
EMBARGADO : JOSE NOGUEIRA
ADVOGADOS : NELSON CAMARA
FERNANDA EUGÊNIA FERREIRA DIAS

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.