



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA REMESSA NECESSÁRIA E NAS APELAÇÕES N.º 0070180-73.2014.815.2001.

ORIGEM: 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

1ª EMBARGANTE: Maria Nilda Ribeiro.

ADVOGADO: Carlos Alberto Pinto Manguiera (OAB/PB n.º 6.003).

2º EMBARGANTE: Estado da Paraíba, representado por seus Procuradores Tadeu Almeida Guedes e Pablo Dayan Targino Braga.

EMBARGADOS: os Recorrentes.

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES. OPOSIÇÃO POR AMBAS AS PARTES. OMISSÕES ALEGADAS. PRETENSÃO DOS EMBARGANTES DE REDISCUTIR A MATÉRIA DECIDIDA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Não de ser rejeitados os embargos de declaração que, a pretexto de sanar inexistentes omissões, instauram nova discussão a respeito de matérias coerentemente decididas pelo *Decisum* embargado.

2. Embora seja cabível a oposição de embargos de declaração com propósito de prequestionamento, é necessária a ocorrência de alguma das hipóteses de cabimento dessa espécie recursal.

VISTOS, examinados, relatados e discutidos os presentes **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA REMESSA NECESSÁRIA E NAS APELAÇÕES N.º 0070180-73.2014.815.2001**, em que figuram como Embargantes Maria Nilda Ribeiro e o Estado da Paraíba e como Embargados os Recorrentes.

ACORDAM os Membros da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, seguindo o voto do Relator, à unanimidade, **em rejeitar os Embargos Declaratórios opostos pelas partes.**

VOTO.

Maria Nilda Ribeiro opôs **Embargos de Declaração** contra o Acórdão de f. 110/113v que, nos autos da Ação de Cobrança ajuizada em desfavor do **Estado da Paraíba**, deu provimento parcial à Apelação por ela interposta para condenar o Ente Público ao pagamento das diferenças entre a remuneração percebida e os vencimentos iniciais do cargo de Professor de Educação Básica vigentes, bem como para determinar que, sobre o capítulo condenatório, seja aplicada correção monetária, a partir do inadimplemento das verbas, pelo índice da caderneta de poupança até 25/03/2015, momento a partir do qual incidirá o IPCA-E, e juros de

mora, computados desde a citação, exclusivamente pelo índice da caderneta de poupança, e deu provimento parcial à Remessa Necessária e à Apelação manejada pelo Ente Federado para, em razão da sucumbência recíproca, condenar a Promovente a pagar metade das custas processuais e ambas as partes a pagarem, em igual proporção, os honorários advocatícios fixados na Sentença.

Em suas Razões, f. 116/129, alegou que o Acórdão foi omissivo por não considerar que precedentes do Superior Tribunal de Justiça, julgados sob o Rito de Recurso Repetitivo, reconhecem a prescrição trintenária para reclamar o recolhimento do FGTS (REsp 1112520/PE e REsp 1110547/PE); que o Pleno do STF, em julgamento proferido no ARE 709.212/DF, decidiu pela aplicação da prescrição quinquenal com efeitos prospectivos; e que o referido precedente, ao modular seus efeitos, fixou regras de transição para os casos em que o lapso prescricional já estivesse em curso.

Asseverou ainda que o Acórdão negou vigência ao art. 23, §5º, da Lei nº 8.036/90 e ao art. 55, do Regulamento do FGTS, violando a cláusula de reserva de plenário.

Requeru o acolhimento dos Aclaratórios com atribuição de efeitos modificativos e prequestionatórios.

O **Estado da Paraíba** também **embargou**, f. 131/133, alegando a omissão do *Decisum* por não considerar que o STF firmou posicionamento no sentido de que o contratado temporário tem direito somente ao saldo de salário e ao FGTS não recolhido, pugnando ao final pelo acolhimento dos Embargos.

Intimadas as partes, somente a primeira Embargante apresentou Contrarrazões, f. 137/146, aduzindo a inexistência da omissão alegada pelo Estado.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, **conheço dos Embargos.**

Ao julgar a Remessa Necessária e as Apelações interpostas pelas partes, esta Quarta Câmara entendeu que: **1)** a primeira Embargante foi contratada para prestar serviços ao Estado da Paraíba na função de Professora no período compreendido entre 1º de novembro de 1991 e 30 de outubro de 2014; **2)** a referida contratação, nula por falta de justificativa da necessidade temporária de excepcional interesse público, ocasiona o direito ao recebimento do saldo de salário e dos valores não recolhidos ao FGTS; **3)** o Supremo Tribunal Federal entendeu, por meio do ARE nº. 709.212/DF, que a pretensão de cobrar o FGTS não recolhido prescreve em cinco anos e não em trinta anos, atribuindo a essa Decisão efeitos prospectivos no sentido de aplicar a prescrição quinquenal somente aos casos cujo termo inicial tenha ocorrido após a data do julgamento, 13 de novembro de 2014; **4)** o termo inicial da prescrição no caso vertente foi o dia da propositura da Ação, nos termos da Súmula nº 85, do STJ, e, considerando que o seu ajuizamento ocorreu em 10 de dezembro de 2014, f. 02, após o julgamento do Pretório Excelso, a prescrição é quinquenal; **5)** e

que é admissível o pagamento de diferenças salariais ao prestador de serviço público contratado para desempenhar tarefas especializadas que recebe remuneração diversa dos ocupantes dos cargos públicos com as mesmas atribuições.

Ilustrativamente, colaciono o seguinte excerto:

A Autora foi contratada, sem submissão a processo seletivo ou concurso público, para prestar serviços ao Estado da Paraíba na função de Professora na Escola Estadual Carlota Barreira, localizada no Município de Areia, permanecendo em exercício durante o período compreendido entre 1º de novembro de 1991 e 30 de outubro de 2014, f. 18/28.

A referida admissão é nula, porquanto, ao longo dos quase vinte e três anos de vínculo, restou ausente a justificativa da necessidade temporária de excepcional interesse público exigida pelo art. 37, IX, da Constituição Federal, transformando-se em verdadeira nomeação sem prévia aprovação em concurso público.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 765.320/MG, sob o rito de Repercussão Geral, decidiu que o agente público cujo contrato temporário tenha sido declarado nulo possui direito ao recebimento do saldo de salário convencionado e ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos termos do art. 19-A, da Lei 8.036/90, ou ao recebimento dos valores respectivos em caráter indenizatório, caso o Ente Estatal não os haja recolhido no período da prestação dos serviços.

Em que pese o direito ao valor das quantias não depositadas no FGTS, o servidor não faz jus ao pagamento das sanções pecuniárias previstas na Lei 8.036/90 e no Decreto-Lei nº 99.684/90, pois, segundo a jurisprudência dos Tribunais de Justiça pátrios, elas têm caráter eminentemente celetista, não se aplicando ao regime jurídico-administrativo da contratação temporária.

No que diz respeito ao prazo prescricional para a cobrança dos valores não recolhidos ao FGTS, o Supremo Tribunal Federal entendeu, por meio do ARE nº. 709.212/DF, que essa pretensão deve respeitar a prescrição quinquenal e não a trintenária prevista no art. 23, §5º, da Lei nº 8.036/90, atribuindo a essa Decisão efeitos prospectivos no sentido de aplicar o lapso prescricional de cinco anos aos casos cujo termo inicial tenha ocorrido após a data do julgamento, 13 de novembro de 2014.

Na hipótese vertente, o termo inicial da prescrição é o dia da propositura da Ação, nos termos da Súmula nº 85, do STJ, porquanto trata-se de direito oriundo de relação de trato sucessivo que não foi negado expressamente pela Administração Estadual, e, considerando que a Demanda foi ajuizada em 10 de dezembro de 2014, f. 02, após o julgamento do Pretório Excelso, a prescrição é quinquenal, razão pela qual restam prescritas as quantias anteriores a 10 de dezembro de 2009.

A Promovente, prestadora de serviço exercente da função de Professora, sustenta a ocorrência de desvio de função, pleiteando o recebimento da diferença dos valores pagos a menor durante o período trabalhado.

A jurisprudência dos Órgãos Fracionários deste Tribunal de Justiça é no sentido de ser plenamente admissível o pagamento das diferenças salariais ao prestador de serviço público contratado para desempenhar tarefas especializadas e que recebe quantias diversas dos ocupantes dos cargos públicos com as mesmas atribuições, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

Ressalto que o pagamento das diferenças decorrentes do desvio não viola a Súmula

Vinculante nº 37, do Supremo Tribunal Federal, que veda ao Poder Judiciário promover o aumento dos vencimentos de servidores públicos, porquanto as diferenças salariais decorrentes do desvio de função são pagas a título de indenização, e não de implantação de novos valores em contracheque, pelo que não configura aumento salarial, mas equiparação remuneratória em relação ao vencimento básico do cargo equivalente.

A Autora faz jus, portanto, às diferenças salariais em relação ao que receberia pelo cargo de Professor Estadual, no patamar básico, respeitada a prescrição quinquenal, por força também do que dispõe a Súmula nº 378, do STJ.

Conclui-se, a partir dessa premissa, que o entendimento firmado pelo STF no ARE nº. 709.212/DF foi empregado no Acórdão embargado, porquanto o termo *a quo* do lapso prescricional (data do ajuizamento da presente Ação) ocorreu após o julgamento proferido por aquela Corte, o que ensejou a aplicação da prescrição quinquenal e não da trintenária prevista no art. 23, §5º, da Lei nº 8.036/90 e ao art. 55, do Regulamento do FGTS e nos precedentes do STJ alegados pela primeira Embargante.

Pretendem ambos os Recorrentes, na verdade, rediscutir o mérito expressamente decidido, providência vedada nesta estreita via recursal¹.

No que diz respeito ao prequestionamento, embora seja cabível a oposição de embargos de declaração com tal propósito, é necessária a configuração de alguma das hipóteses de cabimento dessa espécie recursal, o que não ocorreu no caso².

1 PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. TENTATIVA DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de algum ponto. Admite-se, por construção jurisprudencial, também a interposição de aclaratórios para a correção de erro material. 2. "A omissão a ser sanada por meio dos embargos declaratórios é aquela existente em face dos pontos em relação aos quais está o julgador obrigado a responder; enquanto a contradição que deveria ser arguida seria a presente internamente no texto do acórdão embargado, e não entre este e o acórdão recorrido. Já a obscuridade passível de correção é a que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza, o que não se constata na espécie."(EDcl no AgRg no REsp 1.222.863/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/6/2011). 3. Embargos manejados com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida. 4. Embargos de declaração rejeitados (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 94.437/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012).

2 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS E LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. ENTENDIMENTO DE ACORDO COM RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO DO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. RECURSO INCABÍVEL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Estando o acórdão recorrido absolutamente alinhado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e não padecendo de omissão, contradição ou obscuridade, não se verifica, na oposição de embargos declaratórios, o propósito manifesto de prequestionar questão federal, circunstância que afasta a incidência da Súmula 98/STJ. Precedentes. [...] (STJ, AgRg no AREsp 590.582/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 11/12/2014).

Posto isso, **conhecidos os Embargos de Declaração opostos pelas partes, rejeito-os.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 21 de agosto de 2018, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira

Relator

