



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000314613

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1026433-30.2021.8.26.0053/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante ELAINE CRISTINA MARSULO DA COSTA, é embargado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente) E HELOÍSA MIMESSI.

São Paulo, 31 de março de 2025.

FRANCISCO BIANCO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 34789

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 1026433-30.2021.8.26.0053/50000

COMARCA: Capital

EMBARGANTE: Elaine Cristina Marsulo da Costa (Justiça Gratuita)

EMBARGADA: Prefeitura do Município de São Paulo

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – VÍCIOS – INOCORRÊNCIA – REJEIÇÃO. 1. Omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do disposto no artigo 1.022 do CPC/15, não caracterizadas. 2. Caráter infringente, reconhecido. 3. Incidência do artigo 1.025 do CPC/15, para fins de prequestionamento. 4. Embargos de declaração, apresentados pela parte autora, rejeitados.

Trata-se de embargos de declaração, opostos ao v. acórdão de fls. 532/538 que, por votação unânime, negou provimento ao recurso de apelação, apresentado pela parte autora.

A parte embargante sustentou, em resumo, a presença dos vícios de omissão e contradição, relacionados ao seguinte: a) recebimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, mediante a aplicação do princípio da isonomia, ou então, por equiparação aos servidores públicos efetivos; b) incidência do Tema nº 916, do C. STF. E, por fim, prequestionou a matéria jurídica debatida.

É o relatório.

Os embargos de declaração, apresentados pela parte autora, não comportam provimento, porquanto inexistentes no v. acórdão embargado omissão, contradição, obscuridade ou erro material (*artigo 1.022, incisos I, II e III e parágrafo único, do CPC/15*).

Pois bem. Não há no v. aresto hostilizado nenhum vício, passível de correção ou esclarecimento pela via de embargos. A motivação deduzida pela Egrégia Turma Julgadora é suficiente e bastante clara, não se ressentindo daqueles eventualmente apontados nas razões recursais.

A despeito disso, a parte autora não postulou, especificamente, nas razões do recurso de apelação, a nulidade do contrato de trabalho de natureza jurídico-administrativa. Ao contrário, a pretensão recursal está relacionada, apenas e tão-somente, ao seguinte: a) equiparação de vencimentos, com o servidor público ocupante de cargo efetivo; b) recolhimento do FGTS, conforme o Tema nº 308, do C. STF.

E, a referida matéria jurídica, ao contrário do sustentado, foi, expressamente, analisada perante o C. Órgão Colegiado. Confira-se:

*“A **irresignação recursal está restrita e limitada**, apenas e tão-somente, ao seguinte: **a)** equiparação de vencimentos, com o servidor público ocupante de cargo efetivo; **b)** recolhimento de FGTS, conforme o Tema nº 308, do C. STF.*

***Inicialmente**, a matéria preliminar, arguida pela parte ré, nas contrarrazões recursais, relacionada à interposição equivocada de recurso inominado, deve ser rejeitada.*

Com efeito. É indubitoso que o recurso interposto guarda correspondência à matéria jurídica debatida nos autos, com a impugnação adequada dos fundamentos adotados na r. sentença recorrida. E mais. Tal inconformismo voluntário foi endereçado, corretamente, ao D. Juízo de Direito da 10ª Vara da

Fazenda Pública da Comarca da Capital.

Desta forma, o referido equívoco (interposição de recurso inominado), é insuficiente para o não conhecimento da matéria recursal, sob pena da caracterização de inaceitável excesso de formalismo. Aplicar-se-á, ainda, o princípio da fungibilidade para recepcionar o referido inconformismo, como recurso de apelação, ante a inocorrência do alegado erro grosseiro.

Superada a matéria preliminar e prejudicial, enfrenta-se o mérito da lide.

No mérito, os elementos de convicção produzidos nos autos não autorizam o acolhimento da pretensão recursal deduzida pela parte autora, observada a limitação do inconformismo voluntário.

Pois bem. É indubitoso que a parte autora foi contratada para o exercício das funções de Auxiliar de Enfermagem, no atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do disposto no artigo 37, IX, da CF.

Ademais, tal contratação está submetida a regime jurídico-administrativo próprio, não havendo falar na possibilidade de reconhecimento do alegado direito ao recolhimento de FGTS.

A Administração Pública Municipal não providenciou o necessário, quanto ao recolhimento de FGTS, em favor da parte autora, tendo em vista, repita-se, a natureza precária e excepcional da contratação, amparada na legislação específica, que não prevê tal obrigação jurídica.

*Além disso, **o Tema nº 308, do C. STF, por óbvio, é inaplicável ao caso concreto.** A hipótese não é de contratação de servidor público, mediante a inobservância da regra de Concurso Público, prevista no artigo 37, II e § 2º, da CF.*

Mas não é só. O Tema nº 308, acima citado, a título meramente argumentativo, não assegura ao funcionário contratado o direito material ao recolhimento de FGTS. Na realidade, o servidor admitido, perante a Administração Pública, sem a aprovação prévia em Concurso Público, somente faria jus, em tese, ao seguinte: a) recebimento de respectivos vencimentos; b) levantamento de depósito

de FGTS, na eventual hipótese de reconhecimento da nulidade de vínculo administrativo.

*Por outro lado, **não** assiste razão, igualmente, à parte autora, no tocante à equiparação de vencimentos, ante o seguinte: a) vedação ao Poder Judiciário, para majorar ou reajustar os vencimentos de servidores públicos, com fundamento na isonomia, substituindo-se à atividade típica do Poder Legislativo; b) vinculação da Administração ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37 da CF.*

Daí porque, aplicar-se-á, a hipótese em exame, a Súmula Vinculante nº 37, da jurisprudência reiterada e consolidada do C. STF: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.”

Outrossim, é inviável a pretendida equiparação de vencimentos, porquanto o servidor público considerado paradigma é efetivo, e não, temporário, percebendo vantagens funcionais e benefícios pecuniários próprios e correspondentes ao respectivo cargo público. Fica o registro!” (fls. 535/538; destaques acrescidos)

A r. sentença *a quo* reconheceu a validade da referida contratação (fls. 491), cujos respectivos fundamentos, repita-se, não foram especificamente impugnados pela parte autora, em sede recursal. E mais. A parte ré não providenciou o depósito do FGTS, sendo inviável o respectivo levantamento, conforme o Tema nº 916, do C. STF, não suscitado nos autos. Confira-se:

“A contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos

termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.” (destaques acrescidos)

No mais, as razões constantes do presente recurso demonstram, apenas, a insatisfação da parte embargante com a r. decisão proferida pelo C. Órgão Colegiado, que não acolheu a respectiva tese jurídica.

Na verdade, o objetivo da oposição destes embargos de declaração é o reexame da r. decisão embargada, atribuindo-se o excepcional efeito infringente, o que é inadmissível. A parte embargante deverá postular a modificação do r. julgado mediante a utilização dos recursos cabíveis e adequados à espécie.

E, a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração somente tem azo, excepcionalmente, quando decorrente do suprimento de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022, incisos I, II e III e parágrafo único, do CPC/15, cuja hipótese é inócurre nos autos.

Outrossim, para fins de prequestionamento, consideram-se incluídos no r. pronunciamento jurisdicional colegiado os elementos ora suscitados pela parte embargante, por força do disposto no artigo 1.025 do CPC/15.

Finalmente, a manifestação expressa a respeito de dispositivos do ordenamento jurídico pátrio é totalmente desnecessária.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isso porque: *“a função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a 'res in iudicium deducta', o que se deu no caso ora em exame”* (STJ; EDcl no AgRg no REsp nº 326.252/MG; Rel. o I. Min. Franciulli Neto).

Portanto, a rejeição dos embargos declaratórios é de absoluto rigor, nos exatos termos da fundamentação.

Ante o exposto, **REJEITAM-SE** os embargos de declaração, apresentados pela parte autora, ratificando, na íntegra, o v. acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FRANCISCO BIANCO

Relator