

Recurso Especial Cível nº 0808772-65.2024.8.19.0003

Recorrente: MUNICIPIO DE ANGRA DOS REIS

Recorridos: ANA PAULA FREITAS DE CARVALHO E OUTROS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial tempestivo, ID 61, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição da República, interposto em face de acórdão da 2ª Câmara de Direito Público, assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL. Ação pelo procedimento comum, com pedidos de obrigação de fazer e cobrança. Autoras, servidoras públicas do Município de Angra dos Reis, que pleiteiam o pagamento de horas extraordinárias, calculadas sobre sua remuneração. Sentença de procedência. Insurgência do réu. Preliminar de inépcia da petição inicial motivadamente rejeitada. No mérito, cinge-se a controvérsia recursal na legalidade da base de cálculo utilizada pelo réu para o pagamento de horas extraordinárias a seus servidores públicos efetivos, e seus reflexos. O artigo 7º, inc. XVI, da Constituição da República Federativa do Brasil, assegura a remuneração do serviço extraordinário, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal. A interpretação lógica e teleológica do dispositivo impõe que o cálculo seja feito sobre a totalidade das parcelas de caráter remuneratório habitualmente percebidas pelo servidor, pois são elas que compõem sua

remuneração frequente. A ausência de legislação municipal específica não autoriza o desrespeito ao texto constitucional. Erro no pagamento reconhecido pela municipalidade em parecer oficial, concluindo que a base de cálculo correta é a remuneração total do(a) servidor(a), e opinando, inclusive, pelo pagamento retroativo. O risco de "efeito cascata" não se verifica no presente caso, porquanto não se trata de vantagem imposta sobre outra vantagem, mas sim da correta identificação da base remuneratória do(a) servidor(a). Precedentes. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Decisão colegiada que negou provimento à apelação interposta pelo réu, ora embargante. Ação pelo procedimento comum, com pedidos de obrigação de fazer e cobrança. Sentença de procedência mantida em sede de apelo, para condenar o réu ao pagamento das diferenças devidas sobre as horas extras, cuja base de cálculo deve ser a remuneração de cada servidor (incluindo parcelas habituais e permanentes), com reflexos nas férias e décimo terceiro. Alegação de omissão no aresto, sem que, contudo, fossem apontados defeitos a serem sanados. Acórdão esclarecedor quanto à prestação habitual de serviço extraordinário pelas autoras "Efeito cascata" não verificado no presente caso, porquanto não se trata de vantagem imposta sobre outra vantagem, mas sim da correta identificação da base remuneratória do(a) servidor(a). Acórdão embargado que não incidiu na hipótese prevista no artigo 1.022, inciso II,

*do Código de Processo Civil. RECURSO A QUE SE
NEGA PROVIMENTO."*

Em suas razões recursais, alega violação aos artigos 1º do Decreto nº 20.910/1932 e 487, II do CPC, quanto ao não reconhecimento da prescrição do fundo de direito, e ao artigo 927, III, do CPC, por alegada "inobservância da tese fixada no Tema Repetitivo nº 1.410/STJ, aplicável às mesmas premissas fáticas incontroversas nos autos."

Contrarrazões no ID 81.

É o brevíssimo relatório.

Em relação à alegação de prescrição de fundo de direito, a questão em que se apoia o recurso não foi expressamente enfrentada pelo órgão julgador, até porque não foi deduzida pelo Recorrente em sede de Apelação e de Embargos de Declaração, inclusive no que diz respeito aos dispositivos ditos violados, pelo que não se tem por configurado o necessário prequestionamento.

Não se trata de mero apego ao formalismo. O prequestionamento, com efeito, não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. Para além disso, a configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema.

O procedimento, pois, tem como finalidade o cotejo indispensável a que se diga da matéria objeto do recurso excepcional. Logo, se o órgão julgador não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a conclusão sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente. No mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 5º, II, LIV, LV, 93, IX, E 37, II, DA CF. FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. 1. Inviável o processamento de extraordinário para debater matéria infraconstitucional, sob o argumento de violação aos artigos 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal. Afronta, se existente, seria indireta. 2. Decisão fundamentada, embora contrária aos interesses da parte, não configura negativa de prestação jurisdicional. Precedentes. 3. Não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo a questão constitucional em que se apoia o extraordinário, não se encontra configurado o prequestionamento. Súmula STF 282. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (AI 557130 AgR, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 16/03/2010, DJe-062 DIVULG 08-04-2010 PUBLIC 09-04-2010 EMENT VOL-02396-03 PP-00559)”

Ademais, o detido exame das razões recursais revela que a parte recorrente pretende, por via transversa, a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas produzidas nos autos, que não perfaz questão de direito, mas tão somente reanálise fático-probatório, inadequada para interposição de recurso especial.

Veja-se o que consta da fundamentação do decisum recorrido de ID 15 (fls. 19 e seguintes):

“11. O argumento do Município desaba por completo diante de sua própria conduta. Conforme fartamente demonstrado pelas apeladas, a edilidade reconheceu o erro em parecer oficial: O Parecer nº 0315/2023-SUCON (Id 155792337 – PJe), lançado por sua própria Procuradoria, concluiu que a base de cálculo correta é a remuneração, opinando inclusive pelo pagamento retroativo. Confira-se:

Considerando os preceitos Constitucionais supracitados, em consonância com a Jurisprudência, a remuneração deve ser a base de cálculo sobre a qual deve incidir as horas extras laboradas, uma vez que todos os adicionais possuem natureza salarial e integram a hora normal trabalhada, assim como a hora extra, e não somente seu vencimento base. Destaca-se aqui a inteligência da Súmula Vinculante nº 16 do STF que dispõe:

Súmula Vinculante 16

Os artigos 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC 19/98), da Constituição, referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público.

Diante do exposto opino pelo deferimento do pedido do Requerente observando os efeitos retroativos ao prazo prescricional.

12. Ademais, a partir de janeiro de 2024, alterou voluntariamente o cálculo, passando a balizar as horas extras sobre a remuneração, admitindo, na prática, que o método anterior era equivocado. Nesse sentido, tem-se o memorando nº 446/2024:

Em resposta ao Memorando 255/2024/PGM.PCJUD, vimos informar que o cálculo das horas extras era feito sobre a remuneração do servidor.

A partir de setembro 2014, passou-se a calcular sobre o salário base, de acordo com o Parecer Nº 54/2014/JAPE.

Em janeiro 2024, a fórmula de cálculo foi alterada, com a incidência de vantagens fixas e adicionais, conforme Parecer Nº 0315/2023-SUCON.

13. *A tentativa de, em juízo, defender uma tese que a própria administração já repudiou por reconhecê-la incorreta configura um claro venire contra factum proprium (comportamento contraditório), que viola o princípio da boa-fé objetiva e da segurança jurídica.*

14. *Igualmente sem razão o apelante ao impugnar a incidência de reflexos. As horas extras, quando prestadas com habitualidade, como na espécie, adquirem natureza remuneratória, para todos os fins legais. As férias, acrescidas do terço constitucional, e a gratificação natalina (13º salário) são calculadas com base na remuneração integral percebida pelo(a) servidor(a). Excluir de sua base de cálculo uma parcela que compõe habitualmente seus ganhos mensais representaria um enriquecimento ilícito da administração e um prejuízo indevido às apeladas (...)."*

Pelo que se depreende da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que eventual modificação da conclusão do Colegiado passaria pela seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, de modo que não merece trânsito o recurso especial, face ao óbice do **Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça**, já acima transcrito. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. REEXAME DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. A reapreciação do suporte fático-probatório dos autos é vedada nesta Corte,

pelo óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". (...) 6. O dissídio jurisprudencial não foi demonstrado nos moldes regimentais, o que impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. 7. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.782.828/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 29/10/2019, DJe de 5/11/2019.)

Portanto, o recurso especial não merece ser admitido. As demais questões suscitadas no recurso foram absorvidas pelos fundamentos desta que lhes são prejudiciais.

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no art. 1.030, V, do Código de Processo Civil, **INADMITO** o recurso especial.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador **HELENO NUNES**

Terceiro Vice-Presidente