

Recursos Especial e Extraordinário Cíveis nº 0006260-21.2021.8.19.0045

Recorrente: MUNICÍPIO DE RESENDE

Recorrido: GILSON BALBINO DA COSTA

DECISÃO

Trata-se de recursos, especial e extraordinário, tempestivos, fls. 398/410 e 387/397, com fundamento nos artigos 105, inciso III, alínea “a” e 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, interpostos em face dos acórdãos da Quinta Câmara de Direito Público, fls. 342/348 e 378/381, assim ementados:

“Apelação. Guarda Municipal Líder do Município de Resende. Pretensão de declaração de natureza jurídica da gratificação FG 4 da Lei Local nº 2347/2002 e pagamento de parcelas retroativas da diferença do cálculo do benefício “risco de vida”. Sentença de extinção sem julgamento de mérito por coisa julgada. Irresignação do Autor. Afastamento da coisa julgada, porquanto os pedidos são diversos. Sentença cassada. Possibilidade de julgamento da causa por este Tribunal, nos termos do art. 1.013, §3º, inciso I, do CPC. Natureza remuneratória da gratificação, o que enseja sua incorporação na base de cálculo do “risco de vida” e o dever de o ente municipal pagar as diferenças pretéritas, observada a prescrição nos moldes em que estipulada no processo nº 0001709-42.2014.8.16.0045. Precedente desta Câmara de Justiça. Inversão da sucumbência. Provimento da Apelação do Servidor.”

“Embargos de declaração em apelação. Erro material na sentença quanto à nomenclatura do cargo do servidor-Autor, Guarda Civil Líder do Município de Resende. Onde se lê “FG4”, leia-se “FG3”. Retificação da sentença para acrescentar a forma de cálculo dos consectários legais incidentes sobre a condenação. Tema 910 do STF, Tema

805 do STJ e EC 113/2021. Aclaratórios do servidor providos e aclaratórios do ente municipal parcialmente providos.”

Inconformado, nas razões recursais do Recurso Especial, o recorrente alega violação ao artigo 502 do CPC e artigo 1º do Decreto 20.910/1932. Argumenta, em síntese, que não pode o Recorrido ajuizar nova ação postulando matéria tratada em outra demanda que já transitou em julgado, tendo inclusive recebido valores decorrentes da decisão proferida naquele processo. Pugna para que seja reconhecida a prescrição do fundo de direito.

Nas razões recursais do recurso extraordinário, alega violação aos artigos 37, XIV e 39, §9º, da Constituição da República. Argumenta que a solução apresentada pelo tribunal “*a quo*” não encontra abrigo nos artigos da CF/88 ora citados, na medida em que cria efetivo aumento remuneratório sem os devidos contornos legais. Sustenta que a incorporação da gratificação não pode alterar o vencimento-base em cumprimento estrito à legislação em regência. Assevera que toda e qualquer determinação que leve a um estado de cumulação ou acréscimo de base de cálculo é inconstitucional o que não pode ser admitido. Aduz que a EC 19/98 há mais de duas décadas proíbe a cumulação de várias bases de cálculo para os vencimentos de servidores, sendo vedado também o efeito cascata em que uma determinada verba possui mais de uma base de cálculo além do vencimento-base.

Contrarrazões, fls. 437/460 e 421/436.

É o brevíssimo relatório.

Cuida-se, na origem, de ação de conhecimento pretendendo a declaração da natureza remuneratória de parcela de seus vencimentos e a cobrança de créditos pretéritos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, tendo em vista haver coisa julgada em relação ao que foi decidido no processo nº 0001709-42.2014.8.16.0045. Interposta apelação, o colegiado da E. Câmara deu provimento ao recurso para cassar a sentença determinado a natureza remuneratória do aumento ao FG4 concedido ao Recorrido, além de determinar que o Município Réu pagasse as diferenças do cálculo do benefício “risco de vida”, observados os parâmetros prescricionais da sentença do processo nº 0001709-42.2014.8.16.0045. Os aclaratórios opostos pelo servidor, ora recorrido, foram

acolhidos para corrigir o erro material do acórdão, assim como o do Município para retificar o acórdão acrescentando a forma de cálculo dos consectários da mora.

I - Do Recurso Especial

O detido exame das razões recursais revela que o recorrente, ao impugnar o acórdão recorrido, que afastou a tese de coisa julgada, 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-probatória, inadequada para interposição de recurso especial.

Oportuno realçar, a esse respeito, o consignado no julgamento do REsp 336.741/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/04/2003, "(...) se, nos moldes em que delineada a questão federal, há necessidade de se incursionar na seara fático-probatória, sobera-namente decidida pelas instâncias ordinárias, não merece trânsito o recurso especial, ante o veto da súmula 7-STJ".

Vejamos o que consta da fundamentação do acórdão recorrido:

"(...) 8. A discussão neste processo se dá acerca do cabimento, ou não, da integração ao salário-base do Autor, guarda-civil municipal, da verba remuneratória correspondente à promoção ao cargo de Guarda Civil Líder. 9. De saída, afasta-se a coisa julgada, uma vez que os pedidos neste processo e no anterior são distintos. Explica-se: 10. No processo nº 0001709-42.2014.8.16.0045, o Servidor visou sua promoção ao cargo de Guarda Civil Líder do Município de Resende e o pagamento dos atrasados desde a data em que preencheu os requisitos para a promoção. Já neste processo, o objetivo é determinar a base de cálculo para o benefício "risco de vida" após o acréscimo salarial advindo da promoção, bem como receber tais diferenças. 11. Portanto, não se discute aqui se o Autor deve ou não ser promovido e os reflexos remuneratórios da promoção, porquanto isso já foi estabelecido no processo anterior que julgou

parcialmente procedentes os pedidos nos seguintes termos (index 186 daqueles autos): (...) 12. Quanto ao mérito discutido no presente processo, observa-se que gratificação alcançada anteriormente (FG-04) tem como único requisito para o seu recebimento a promoção. É o que se confere no artigo 20 da Lei Municipal nº 2347/2002, verbi: (...) 13. Diante disso, não há como reconhecer o caráter pro labore faciendo sobre a verba que, desta forma, deve ser incorporada aos vencimentos do Autor e deve ser usada como base de cálculo para a concessão dos adicionais devidos. (...)” – fls. 344/347

Dessa maneira, 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 de**

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesta esteira:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR MEIO DE RECURSO ESPECIAL. 2. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO EVIDENCIADA. 3. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. OCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CONFIGURADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 4. MULTA DO ART. 1.021 DO CPC/2015. NÃO CABIMENTO. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Está consolidado o entendimento de que "não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi art. 102, III,

da Constituição da República" (EDcl no REsp 1.725.452/RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 22/9/2021).

2. Não ficou configurada a violação ao art. 489 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza ausência de fundamentação.

3. *A alteração da orientação firmada no aresto impugnado, acerca da inexistência de coisa julgada, da nulidade do título executivo e da ocorrência de litigância de má-fé, só seria possível mediante o revolvimento do acervo fático-probatório do respectivo processo e do reexame das cláusulas contratuais, providências vedadas nesta instância extraordinária em decorrência do disposto nas Súmulas n. 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

4. O mero não conhecimento ou a improcedência de recurso interno não enseja a automática condenação à multa dos arts. 1.021, § 4º, e do CPC/2015, devendo ser analisado caso a caso.

5. *Agravo interno desprovido."*

(AgInt no AREsp n. 2.239.805/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 3/5/2023, DJe de 10/5/2023.)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO EXEQUENTE. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXISTÊNCIA NO ACÓRDÃO RECORRIDO DE FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. Considerando-se que contra o acórdão recorrido não foram opostos embargos de declaração pela parte ora agravante, verifica-se que a questão de afronta ao art. 1.022, II, do CPC carece de pertinência temática, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF.

2. A tese de ilegitimidade ativa ad causam da parte exequente é matéria de ordem pública, não se sujeitando à preclusão. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 2.075.944/MA, relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 9/6/2022; AgInt no REsp n. 1.493.974/PE, relator Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/11/2019.

3. **"Rever o entendimento do tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, para avaliar os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07 desta Corte, assim enunciada: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'."** (AgInt no REsp 1.861.500/AM, relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 23/4/2021). 4. Na forma da jurisprudência desta Corte, "o Recurso Especial, de fundamentação vinculada, exige a indicação do dispositivo legal que teria sido violado ou objeto de interpretação divergente e a exposição, de forma clara e individualizada, das razões de reforma do acórdão recorrido, sob pena de incidência, por analogia, da Súmula 284/STF" (AgInt no REsp 1.846.621/MA, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 11/12/2020).

5. *É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido se assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. Aplicação da Súmula 283/STF.*

6. *Agravo interno desprovido."*

(AgInt no REsp n. 2.053.302/RS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 19/10/2023.)

Ademais, o recurso não pode ser admitido ante a falta de prequestionamento, como se verá a seguir.

Da simples leitura do acórdão recorrido, percebe-se que o dispositivo invocado (artigo 1º do Decreto 20.910/1932) pelo recorrente não foi objeto de análise expressa pelo colegiado, até porque não suscitado em embargos de declaração, de modo que a tese agora aventada configura indevida inovação recursal, incapaz de preencher o requisito do prequestionamento.

Outrossim, ainda que tivesse vislumbrado contrariedade ao dispositivo de legislação federal apenas no acórdão recorrido, caberia ao recorrente invocar a contrariedade em seus embargos de declaração com vistas ao prequestionamento, mas não o fez, discutindo questões outras não aventadas no recurso especial.

De acordo com a jurisprudência do STJ, o levantamento do tema em sede de embargos aclaratórios é indispensável à interposição do recurso especial quando a questão não tiver sido expressamente enfrentada pelo acórdão vergastado – admitindo-se, quando muito, que o recurso especial seja oferecido também com base em violação ao art. 1.022 do CPC nas hipóteses em que a câmara de origem, mesmo instada a suprir a omissão, não corrigir o vício apontado (prequestionamento ficto).

Nesse sentido:

*“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE MERCADORIAS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE NOTAS FISCAIS. **DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO***

PREQUESTIONADOS. FUNDAMENTO
INATACADO. SÚMULAS 282, 283 e 356 DO STF. 1. *A tese de ofensa aos arts. 112, II, e 136 do Código Tributário Nacional não foi objeto de análise, nem sequer implicitamente, pela instância de origem. Incidência do óbice previsto nos enunciados 282 e 356 da Súmula do STF. 2. O mesmo óbice imposto à admissão do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional - aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF - obsta a análise recursal pela alínea "c", ficando o dissídio jurisprudencial prejudicado. 3. Ainda, a recorrente deixou de contestar fundamento do acórdão impugnado, o que atrai a incidência da Súmula 283 do STF ao recurso especial interposto. 4. Agravo interno a que se nega provimento". (AgInt no REsp 1401407 / CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 06/05/2020, DJe 19/05/2020).*

Com efeito, por não ter sido a questão federal invocada em nenhum momento anterior pelo recorrente, além de não terem sido opostos embargos de declaração visando o prequestionamento, a admissão do recurso esbarra nos verbetes **282** ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada") e **356** ("O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento") **da súmula da jurisprudência do STF, aplicável, por analogia, pelo STJ, conforme precedentes acima.**

II - Do Recurso Extraordinário

Da simples leitura do acórdão recorrido, percebe-se que os dispositivos constitucionais invocados pelo recorrente não foram objeto de análise expressa pelo colegiado, sendo forçoso concluir pela ausência de preenchimento do requisito do prequestionamento.

Ademais, ainda que tivesse vislumbrado contrariedade aos dispositivos constitucionais no acórdão recorrido, caberia ao recorrente manejar

embargos de declaração com vistas ao prequestionamento. No entanto, ficou-se inerte.

A propósito, leiam-se os seguintes julgados:

“Ementa: AGRADO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. 1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência das Súmulas 282 e 356 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. A reversão do acórdão passa necessariamente pela revisão das provas constantes dos autos. Incide, portanto, o óbice da Súmula 279 (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário) desta Corte. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. (RE 1186572 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 15/09/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 04-10-2021 PUBLIC 05-10-2021)”

“ARE 1340184

Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES

Julgamento: 04/10/2021

Publicação: 08/10/2021

Decisão

repercussão geral, incabível o seguimento do Recurso Extraordinário. Mesmo que assim não fosse, na presente

hipótese, apesar de ter havido a oposição de Embargos de Declaração, o Juízo de origem não analisou especificamente as questões constitucionais veiculadas, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência das Súmulas 282 (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”) e 356 (“O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”), ambas desta CORTE SUPREMA. (...)”

“EMENTA AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADOS N. 282 E 356 DA SÚMULA DO SUPREMO. PREQUESTIONAMENTO TARDIO. INADMISSIBILIDADE. 1. É inadmissível recurso extraordinário quando a matéria constitucional articulada não foi debatida na origem, ante a ausência do necessário prequestionamento. Incidência dos enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo. 2. A oposição posterior de embargos de declaração, com inovação recursal, configura inadmissível prequestionamento tardio. 3. Agravo interno desprovido.”

(RE 1283858 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 03/04/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 14-04-2023 PUBLIC 17-04-2023)

Com efeito, por não ter sido a questão constitucional invocada em nenhum momento anterior pelo recorrente, além de não terem sido opostos embargos de declaração visando o prequestionamento, a admissão do recurso esbarra nos verbetes **282** (*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*) e **356** (*"O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"*) da súmula da jurisprudência do STF, conforme precedentes acima.

À vista do exposto, em estrita observância ao artigo 1030, V, do Código de Processo Civil, **INADMITO** os recursos, especial e extraordinário interpostos, nos termos da fundamentação supra. Prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 9 de dezembro de 2024.

Desembargador **MALDONADO DE CARVALHO**
Terceiro Vice-Presidente