



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.085.216 - SP (2017/0083305-7)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : DALVANI ANALIA NASI CAMEZ
ADVOGADOS : THIAGO TOMMASI MARINHO E OUTRO(S) - SP272004
ANDERSON POMINI - SP299786
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE ITAPEVI
PROCURADOR : DANIEL LUZ E OUTRO(S) - SP357144

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. DEFICIÊNCIA NA DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO NA LEI MUNICIPAL 223/74 E NOS ARTS. 7º, XVI, E 39, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 16/05/2017, que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação de ressarcimento de danos, proposta pelo Município de Itapevi/SP, objetivando, em síntese, o recebimento do valor indevidamente pago a servidor ocupante de cargo em comissão, a título de horas extraordinárias.

III. O Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento no sentido de que é "imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea 'a' quer pela 'c'" (STJ, AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/12/2009). Incidência da Súmula 284/STF.

IV. No caso, a questão referente à ilegalidade do pagamento de horas extraordinárias a servidores ocupantes de cargo em comissão, autorizado pela ora agravante, quando Prefeita do Município de Itapevi/SP, fora decidida, pelo Tribunal de origem, com base na interpretação dada à Lei municipal 223/74. Assim, incide, no caso, o óbice previsto na Súmula 280/STF. No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 928.619/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/04/2017.

V. Quanto à tese de que é imprescindível a comprovação do efetivo prejuízo sofrido pela vítima, para gerar o dever de indenizar, bem como quanto à necessidade de reunião das demandas, para unificar a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, além da ausência de prequestionamento e do óbice da Súmula 284/STF, exige ela análise fática da causa, vedada, na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

VI. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2017 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.085.216 - SP (2017/0083305-7)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por DALVANI ANÁLIA NASI CAMEZ, em 06/06/2017, contra decisão de minha lavra, publicada em 16/05/2017, assim fundamentada, **in verbis**:

Trata-se de Agravo, interposto pelo DALVANI ANÁLIA NASI CAMEZ, em 19/06/2015, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

"AÇÃO RESSARCITÓRIA DE DANOS. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CARGO EM COMISSÃO

- O servidor nomeado para exercer cargo em comissão não faz jus à percepção de horas extraordinárias, dada a relação de confiança estabelecida para a nomeação e que pressupõe devotamento maior ao serviço que o exigido dos demais servidores de diversa espécie de provimento.
- Situação peculiar adicional, reconhecida pela própria lei aplicável ao caso, que vedou o pagamento da versada gratificação a esses servidores nomeados para cargo em provimento em comissão.
- Não provimento do recurso" (fl. 265e)

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados, nestes termos:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS ENSEJADORES DA VIA RECURSAL ACLARATÓRIA.

- Versado expressamente no acórdão o tema que se supôs omitido, não há vício a sanar-se pela via dos embargos declarativos.
- A contradição a autorizar os embargos declarativos é aquela que importa em oponibilidade do julgado consigo próprio, "jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte" (EDcl no REsp 218.528 -STJ -Min. CESAR ASFOR ROCHA).
- A discordância com os maus ou bons fundamentos de uma decisão não viabiliza o recurso aclaratório.
- "É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no artigo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

535 e incisos do CPC" (EDcl no REsp 44.500 -STJ -Min. ELIANA CALMON).

Rejeição dos embargos" (fl. 310e).

Sustenta a parte agravante, nas razões do Recurso Especial, o seguinte:

"IV - DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUSCITADA

Com relação ao permissivo da alínea "c", do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, o Tribunal estadual foi omissivo ao não examinar ou se manifestar sobre a divergência jurisprudencial apontada no Recurso de Apelação, especialmente em relação aos julgados deste Egrégio Tribunal, do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União, pelas razões que se passa a abordar.

(...)

A similaridade com o caso dos autos é evidente. No paradigma acima mencionado, percebe-se que o Supremo Tribunal Federal considera autoaplicável o artigo 7º. inciso XVI da Constituição Federal aos servidores públicos. inclusive NÃO FAZENDO QUALQUER DISTINÇÃO SOBRE A FORMA DE PROVIMENTO DOS RESPECTIVOS CARGOS: EM COMISSÃO OU NÃO.

(...)

O paradigma acima citado guarda similaridade com o caso dos autos, pois nele discutem-se eventuais direitos de servidores comissionados (férias e eventuais remunerações dela inerentes), similares ao presente caso (remuneração extraordinária), todos decorrentes de normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata, razão pela qual os entendimentos devem ser consonantes em respeito ao princípio da segurança jurídica.

(...)

ii. DA JURISPRUDÊNCIA UNIFORME DESSE COLÊNDOSUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como já mencionado, este C. Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou em relação ao pagamento de horas extras aos ocupantes de cargos comissionados, ostentando entendimento uniforme no sentido de que este não constitui ato de improbidade administrativa, não apenas por não se amoldar nas hipóteses discriminadas na Lei nº 8.429/92, mas, sobretudo, por reconhecer a ausência de dolo decorrente da existência de decisões, tanto judiciais (STF) quanto administrativas (Tribunal de Contas da União as quais referendam tal possibilidade.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Percebe-se que o paradigma acima transcrito, no qual há reconhecimento da legalidade do pagamento de serviços extraordinários a funcionários comissionados em virtude da orientação uniformizada esposada pelo Tribunal de contas da União, é idêntico ao dos autos.

Assim, esta Colenda Corte já sedimentou o entendimento de que os servidores públicos. COMMISSIONADOS OU NÃO, FAZEM FUS AO PAGAMENTO DOS SERVIÇOS PRESTADOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM PERÍODO ALÉM DA SUA TORNADA DE TRABALHO (EXTRAORDINÁRIA), de modo que a reforma do y. acórdão ora combatido é medida que se impõe, ante a sua flagrante violação aos preceitos legais.

iii. DA ORIENTAÇÃO PACIFICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Doze anos após a promulgação da Constituição Federal de 1998, ou seja, no ano 2000, o Tribunal de Contas da União decidiu que o servidor comissionado tem direito ao pagamento de horas extras, efetivamente labutadas no exercício de seu mister.

Tal entendimento foi consubstanciado na Decisão n.º 479/2000 (Doc.04), proferida pelo Plenário do Tribunal de Contas da União nos autos do TC-000.549/2000-9, sendo interessada a Secretária-Geral de Administração - SEGEDAM, do próprio Tribunal de Contas da União, onde o eminente Ministro-Relator, Bento José Bugarin, deixou consignado, em extensa manifestação, que houve mudança jurisprudencial acerca da questão, decorrente de decisões proferidas em procedimentos de auditoria realizados junto ao TSE e TRE-SE, órgãos que disciplinaram, mediante resoluções e portarias, as horas extras pagas aos seus respectivos servidores, ocupantes ou não de funções comissionadas.

(...)

iv. DO ENTENDIMENTO DIVERGENTE ENTRE AS PRÓPRIAS CÂMARAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - FLAGRANTE INSEGURANÇA JURÍDICA

Por mais que, ordinariamente, julgados do mesmo Tribunal de Origem não sirvam como paradigma, há de se demonstrar a insegurança jurídica que predomina na Corte de Origem quando o assunto é o pagamento de horas extraordinárias a servidores comissionados.

Destarte, trazem-se à baila dois julgados de outras Câmaras do próprio Tribunal estadual que, mediante interpretação em consonância com os ditames constitucionais, reconheceram a obrigação da Administração Pública em indenizar seus servidores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comissionados pelos serviços efetivamente prestados em sobrejornada.

(...)

Assim, pacífica é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União, bem como dos julgados do próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no sentido de reconhecer a regularidade do pagamento de jornadas extraordinárias a servidores comissionados.

Não obstante, demonstrado está, pois, a divergência jurisprudencial entre o caso dos autos e o entendimento dos Tribunais Superiores, bem como do Tribunal de Contas da União e do próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a justificar a apreciação do v. acórdão por esta E. Corte e sua consequência reforma para julgar regulares os pagamentos outrora realizados.

V - Da inoccorrência de dano ao Erário Público (Violação do art. 927 e 884 do CPC)

Desde a peça contestatória a Recorrente alega que, para a imposição do dever de indenizar ao autor da conduta sob análise, é imprescindível a comprovação do efetivo prejuízo sofrido pela vítima, nos termos do art. 927, do Código Civil.

Na primeira instância, o d. magistrado reconheceu o serviço prestado em sobrejornada (As.), mas considerou o pagamento ilegal, diante de vedação de dispositivo municipal, anterior a Constituição de 1988. o qual vedava expressamente tal pagamento.

Ocorre que, segundo o entendimento esposado pela Recorrente, o qual foi afastado pela Corte Regional paulista e é objeto, também, de Recurso Extraordinário, a Carta Magna de 1988 garantiu a todos os trabalhadores, incluídos os servidores públicos, comissionados ou não, o direito à limitação da sua jornada de trabalho e, conseqüentemente, a remuneração de qualquer serviço prestado além desta jornada.

(...)

Ora, não havendo justa causa para o pretendido ressarcimento, qualquer entendimento neste sentido formentará, inevitavelmente, o ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA MUNICIPALIDADE, nos termos do artigo 884 do Código Civil, pois estará a Administração se locupletando do esforço e do serviço dos funcionários comissionados, prestados em seu benefício.

(...)

V.II - do reconhecimento da conexão das ACÕES e da anulação do feito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme já mencionado, a Recorrida - municipalidade de Itapevi - ingressou com centenas de ações em face da Recorrente visando o ressarcimento ao erário em decorrência do pagamento de horas extras a servidores comissionados.

Ainda na primeira instância, após parecer do Ministério Público, a d. juíza reconheceu a conexão entre as ações e para todas elas determinou o julgamento simultâneo (deixando de ordenar a reunião dos autos por questão de manuseabilidade) e a citação dos beneficiários para integrar o polo passivo da lide como litisconsortes passivos (fls.):

(...)

VI.I - Dos honorários advocatícios

Embora não tenha sido demonstrado no Recurso de Apelação por se tratar de fato superveniente, imprescindível destacar os graves prejuízos que vêm sendo suportados pela Recorrente em decorrência da inobservância do julgamento simultâneo, consubstanciados a arbitrariedade da fixação dos honorários advocatícios de sucumbência.

Nos primeiros julgamentos na primeira instância os honorários foram fixados no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), independentemente do valor da condenação (seja esta de pequena ou grande monta). Por exemplo, nos processos nº 0002462-83.2006.8.26.0271 e nº 0001727-16.2007.8.26.0271, os valores da condenação foram respectivamente de R\$ 38,57 e R\$ 30.478,32 e o dos honorários advocatícios igualmente fixados em R\$ 600,00.

Posteriormente, diante do flagrante descompasso entre essas condenações, especialmente por se tratarem de ações conexas, o d. magistrado passou a fixar os honorários em valores percentuais, o que, por óbvio, seria a solução mais equitativa e justa. Por exemplo, nos processos 0002509-57.2006.8.26.0271 e 0000749- 39.2007.8.26.0271, cujos valores das condenações em honorários foram respectivamente R\$ 367,48 e R\$ 34.224,74 os honorários foram fixados em 15%.

Ocorre que nas condenações de menor monta a Municipalidade vem recorrendo do valor fixado em 15% e a 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal Estadual, cuja prevenção é ocasionalmente reconhecida, tem majorado-os para R\$ 678,00. Como exemplo, citam-se as ações nº 0002370- 08.2006.8.26.0271, 0007245-73.2006.8.26.0271 e 0002468-90.2006.8.26.0271, nas quais se verifica a referida majoração.

Ocorre que, como reconhecido pelo juízo de primeira instância, esse critério variável importa em injusto, desproporcional e ilegal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízo a Recorrente, pois concede à Recorrida benefícios diversos em situações iguais.

No caso concreto, tomando por base o critério adotado pela 11ª Câmara, nas ações cuja condenação seja inferior a R\$ 4.520,00, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 678,00 - sendo R\$ 678,00 o valor equivalente a 15% de R\$ 4.520,00 -, enquanto nas acima de R\$ 4.520,00 a fixação deve ser em 15%.

O Anexo 1 traz uma planilha com todas as ações julgadas até 21/06/2013, em que se observa o número do processo, a data da sentença e os valores da condenação e dos honorários advocatícios.

Com efeito, a condenação a título de honorários, imposta à Recorrente até o momento diante das 89 ações presentes no Anexo 1, segundo o critério da 11ª Câmara, seria de R\$ 78.319,49; enquanto que pelo critério adotado pelo juízo de primeira instância (15% sobre o valor da condenação) seria de R\$ 40.483,88; ou seja, uma diferença de quase 100%.

(...)” (fls. 401/433e).

Requer, ao final, "a A anulação de todas as decisões referentes às ações conexas de ressarcimento ao erário em que figurem como parte o Município de Itapevi e a ora Recorrente, cuja causa de pedir sejam pagamentos de horas extras a servidores municipais ocupantes de cargo em comissão, e a remessa dos autos para o juízo de primeira instância para que este, após a reunião de todos os processos conexos e continentes, julgue-os simultaneamente. b. Caso não seja esse o entendimento de Vossas Excelências, que diante o reconhecimento da conexidade das ações de ressarcimento movidas pela Municipalidade em face da ora recorrente, sejam estas reunidas para o julgamento simultâneo por esta corte e os honorários fixados em 15% do valor da condenação; c. Ainda, se Vossas Excelências entenderem não ser o caso de reunião dos processos, que promovam o sobrestamento dos autos até a decisão final do Supremo Tribunal Federal sobre o mérito da ADPF nº 283; d. Por último, caso entendam pelo julgamento do mérito da presente demanda, que seja o presente Recurso Especial provido para reconhecer o direito do servidor comissionado à limitação temporal da sua jornada de trabalho e a conseqüente percepção da justa remuneração pelo seu serviço prestado além desta limitação - direitos estes garantidos a todo e qualquer servidor público -, bem como, decorrente destes, a inexistência de prejuízos sofridos pela Administração municipal em razão do pagamento de horas extras a servidores comissionados, julgando regulares os pagamentos realizados e, assim, reformando o v. acórdão proferido pela nobre Câmara



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estadual" (fls. 432/433e).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 581/582e), foi interposto o presente Agravo (fls. 600/617e).

Foi apresentada contraminuta (fls. 646/676e).

A irressignação não merece acolhimento.

No que concerne ao dissídio jurisprudencial alegado, a parte recorrente não indicou quais os dispositivos de lei federal que, supostamente, tiveram interpretação divergente pelo Tribunal, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF.

A propósito, confira-se o seguinte precedente da Corte Especial do STJ:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DISPOSITIVO LEGAL. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 'A inépcia da petição inicial, escorada no inciso II do parágrafo único do artigo 295 do Código de Processo Civil, se dá nos casos em que se impossibilite a defesa do réu ou a efetiva prestação jurisdicional' (REsp 1.134.338/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, DJe 29/9/11).

2. Hipótese em que a petição inicial, além de descrever de forma objetiva os fatos (candidato inscrito em concurso público que, aprovado nas fases iniciais, foi obstado de continuar no certame por não lograr êxito no teste psicotécnico), informa o direito subjetivo supostamente ofendido, ensejador do writ, sem causar qualquer espécie de embaraço à defesa do réu ou à efetiva prestação jurisdicional, tanto assim que o pedido foi julgado procedente.

3. Nos termos do art. 105, III, 'c', da Constituição Federal, é cabível a interposição de recurso especial quanto o acórdão recorrido 'der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal'.

4. 'Para que se caracterize o dissídio, faz-se necessária a demonstração analítica da existência de posições divergentes sobre a mesma questão de direito' (AgRg no Ag 512.399/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 8/3/04).

5. Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados '[é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

c' (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09).

6. Sem a expressa indicação do dispositivo de lei federal nas razões do recurso especial, a admissão deste pela alínea 'c' do permissivo constitucional importará na aplicação, nesta Instância Especial, sem a necessária mitigação, dos princípios *jura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius*, impondo aos em. Ministros deste Eg. Tribunal o ônus de, em primeiro lugar, de ofício, identificarem na petição recursal o dispositivo de lei federal acerca do qual supostamente houve divergência jurisprudencial.

7. A mitigação do mencionado pressuposto de admissibilidade do recurso especial iria de encontro aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois criaria para a parte recorrida dificuldades em apresentar suas contrarrazões, na medida em que não lhe seria possível identificar de forma clara, precisa e com a devida antecipação qual a tese insculpida no recurso especial.

6. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014)

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. INDICAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTENTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. Não se verifica a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. **Na interposição do recurso especial com base na alínea 'c' do permissivo constitucional é imperiosa a indicação do dispositivo federal sobre o qual recai a suposta divergência jurisprudencial, o que não ocorreu no presente caso. Assim, não pode ser conhecido o presente recurso especial, nos termos da Súmula 284/STF, que dispõe: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.** Precedente: AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe 17/03/2014. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO. FALTA DE REALIZAÇÃO DO COTEJO ANALÍTICO.

3. A admissão do recurso pelo Tribunal de origem não tem o condão de vincular o juízo definitivo a ser exercido pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.384.583/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/08/2015).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI INVOCADOS. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL AO QUAL FOI DADA INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBEDIÊNCIA AO TÍTULO EXECUTIVO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Descumprido o indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado.

4. **'Sem a expressa indicação do dispositivo de lei federal nas razões do recurso especial, a admissão deste pela alínea 'c' do permissivo constitucional importará na aplicação, nesta Instância Especial, sem a necessária mitigação, dos princípios jura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius, impondo aos em. Ministros deste Eg. Tribunal o ônus de, em primeiro lugar, de ofício, identificarem na petição recursal o dispositivo de lei federal acerca do qual supostamente houve divergência jurisprudencial'** (AgRg no REsp 1346588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/12/2013, DJe 17/3/2014).

5. A Corte de origem dirimiu a controvérsia acerca do excesso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução e obediência aos ditames do título executivo a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, o que é defeso pelo comando presente na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.439.591/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/05/2014).

Com relação aos arts. 884 e 927 do Código Civil, a Irresignação na moldura delineada, não comporta trânsito, porquanto a mudança das conclusões adotadas pelo Tribunal de origem, exige novo exame do acervo fático-probatório dos autos, sendo vedado no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ.

Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) **DANOS MORAIS E MATERIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE DANOS MORAIS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 1. Não houve apreciação pelo Tribunal de origem sobre a incidência dos artigos 515 do CPC e 188 do CC, o que impossibilita o julgamento do recurso nesses aspectos, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ. 2. O Superior Tribunal de Justiça não é competente para analisar, em sede de recurso especial, eventual violação de dispositivos constitucionais - no caso em concreto, arts. 5º, inc. XXXVI, 37, §6º, e 173, §1º, inciso II, ambos da Constituição Federal - sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. **Foi com base nas provas e nos fatos constantes dos autos que o Tribunal de origem entendeu que o recorrente não faz jus ao recebimento de indenização por danos morais**, visto que a rescisão contratual ocorreu por ato superveniente editado pelo IBAMA, sendo cabível a condenação da TERRACAP apenas à indenização pelo dano material. Desse modo, verifica-se que **alterar a fundamentação do aresto recorrido é tarefa que demandaria, necessariamente, incursão no acervo fático-probatório dos autos o que é vedado ante o óbice preconizado na Súmula 7 deste Tribunal.** 4. Por fim, com relação à demonstração de dissídio jurisprudencial, no caso concreto, o recorrente não**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizou o necessário cotejo analítico, bem como deixou de apontar a similitude fática entre os julgados mencionados, indispensável para a demonstração da divergência. 5. Agravo regimental não provido." (grifos) (STJ, AgRg no AREsp nº 292.291/DF, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 11/06/2013, DJ 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. **DANO MORAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126 DO STJ. 1. Não há a alegada violação do art. 535, I e II, do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Verifica-se que a Corte a quo não analisou os artigos infraconstitucionais tidos por violados. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Ademais, **a iterativa jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar os critérios adotados pela instância ordinária, que afasta ou condena em danos materiais ou morais, necessita-se de análise de matéria fática. A incursão no contexto fático-probatório dos autos implica reexame de provas, o que é defeso em sede de recurso especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.** 4. Não obstante a existência de fundamento constitucional, o recorrente limitou-se a interpor recurso especial, deixando de interpor o extraordinário, de competência do Supremo Tribunal Federal. Óbice da Súmula 126 do STJ. Agravo regimental improvido." (grifos) (STJ, AgRg no AREsp nº 373.065/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª T., j. 26/11/2013, DJe 09/12/2013)**

Ademais, como se não bastasse, a modificação do acórdão vergastado demanda a análise da interpretação de lei local, o que não se admite ante o óbice da Súmula 280/STF e dispositivo constitucional, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

Em relação ao reconhecimento da conexão das ações, anulação do feito, prejuízo com os honorários, o Recurso Especial não merece ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecido, pois não foram indicados, de forma clara e individualizada – como é obrigação da parte recorrente –, os dispositivos tidos por malferidos. Diante desse quadro, tem incidência, por analogia, a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Com efeito, "[r]evelam-se deficientes as razões do recurso especial quando o recorrente limita-se a tecer alegações genéricas, sem, contudo, apontar especificamente qual dispositivo de lei federal foi contrariado pelo Tribunal **a quo**, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgRg no AREsp 438.526/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/08/2014).

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, a do RISTJ, conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial" (fls. 1.028/1.037e).

Inconformada, em extensa petição, sustenta a parte agravante que:

"Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que a agravante, à época da interposição do apelo, pugnou por diversas afrontas legais, bem como por dissídio jurisprudencial entre as cortes superiores acerca do tema em discussão.

Conforme estabelecido nas razões do agravo interposto em face da decisão que inadmitiu o apelo, não há necessidade de compreensão e exame do direito local para se verificar que o conjunto decisório local afronta os referidos dispositivos legais e entendimento jurisprudencial destacado.

(...)

Novamente a segregação das matérias abordadas no especial deixa evidente que o STF/280 não pode frear a tramitação dele, uma vez que não há necessidade alguma de compreensão e exame do direito local para se verificar que o conjunto decisório local é nulo por ter se omitido a respeito da natureza jurídica dos cargos ocupados, cujas remunerações extraordinárias foram questionadas (violação dos artigos 496, IV, e 535, II, do Código de Processo Civil); igualmente é desnecessária análise de direito local para se decidir a respeito da ausência de um dos requisitos para o dever de indenizar, que é o prejuízo alheio (violação dos artigos 927 e 884, do Código Civil); e da mesma forma não se mostra em nada necessário examinar direito local para a aplicação dos institutos processuais da conexão e da continência (violação dos artigos 103, 104 e 105, do Código de Processo Civil).

Por isso, **não há falar no óbice do enunciado 280, da Súmula do Supremo Tribunal Federal, uma vez que as questões ventiladas**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no especial versam, duas delas, a respeito de matéria processual (omissão, continência e conexão) e a outra a respeito do dever de indenizar preconizado no Código Civil. Tais matérias encontram-se domiciliadas no regaço do direito federal infraconstitucional e são, portanto, suscetíveis de interpretação pelo Superior Tribunal de Justiça, sem aplicação, no contexto do especial interposto e do prequestionamento das instâncias ordinárias, a confrontação da decisão com o direito local.

(...)

Não obstante, a agravante, ao contrário dos termos da decisão agravada, não pretende o reexame das provas neste momento processual, mesmo porque é vedado nos termos da Súmula 7 deste C. Superior Tribunal de Justiça, mas objetiva a real subsunção dos fatos ocorridos à norma vigente.

Na realidade, a agravante, por meio do recurso especial interposto, visa demonstrar clara violação a dispositivos legais, bem como flagrante divergência jurisprudencial acerca do objeto da demanda, capazes de alterar o aresto exarado pela E. Corte de São Paulo.

Não obstante, não há se falar em deficiência na fundamentação do recurso, com fulcro na Súmula 284 deste C. Supremo Tribunal Federal, na medida em que as afrontas legais e o dissídio jurisprudencial restaram devidamente comprovados, conforme se verifica da análise das razões recursais, ou seja, no recurso interposto demonstrou-se a violação aos artigos 884 e 927 do Código Civil capazes de alterar o aresto exarado pela E. Corte de São Paulo, restando, evidente, que não há o que se falar em deficiência na fundamentação do recurso.

Portanto, basta analisar as razões do recurso especial e do agravo para se concluir pela reforma da decisão que inadmitiu o apelo, na medida em que, ao contrário do que constou na decisão agravada, as violações arguidas são diretas, foram efetivamente demonstradas e prequestionadas; e, além disso, não se pretende o reexame das provas dos autos e houve demonstração cabal da existência de similitude fática entre o caso em tela e os paradigmas indicados" (fls. 725/727e).

Por fim, requer "a remessa dos autos ao Plenário para julgamento do Agravo Interno, onde deverá ser provido para a mesma finalidade" (fl. 728e).

Impugnação da parte agravada, a fls. 731/771e, pelo improvimento do recurso, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015), e majoração dos honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/2015).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.085.216 - SP (2017/0083305-7)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

De início, quanto ao dissídio jurisprudencial, conforme destacado na decisão agravada, é inviável o conhecimento do Recurso Especial, interposto apenas pela alínea c do permissivo constitucional, quando a parte recorrente não demonstra, conforme exigência legal, à época da interposição do recurso, prevista no art. 541, parágrafo único, do CPC/73, o dissídio jurisprudencial em torno de interpretação de dispositivo de lei federal.

Confirmam-se, a propósito, as razões recursais:

"IV - DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUSCITADA

Com relação ao permissivo da alínea 'c', do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, o Tribunal estadual foi omissivo ao não examinar ou se manifestar sobre a divergência jurisprudencial apontada no Recurso de Apelação, especialmente em relação aos julgados deste Egrégio Tribunal, do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União, pelas razões que se passa a abordar.

(...)

A similaridade com o caso dos autos é evidente. No paradigma acima mencionado, percebe-se que o Supremo Tribunal Federal considera autoaplicável o artigo 7º. inciso XVI da Constituição Federal aos servidores públicos. inclusive NÃO FAZENDO QUALQUER DISTINÇÃO SOBRE A FORMA DE PROVIMENTO DOS RESPECTIVOS CARGOS: EM COMISSÃO OU NÃO.

(...)

O paradigma acima citado guarda similaridade com o caso dos autos, pois nele discutem-se eventuais direitos de servidores comissionados (férias e eventuais remunerações dela inerentes), similares ao presente caso (remuneração extraordinária), todos decorrentes de normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata, razão pela qual os entendimentos devem ser consonantes em respeito ao princípio da segurança jurídica.

(...)

ii. DA JURISPRUDÊNCIA UNIFORME DESSE COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como já mencionado, este C. Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou em relação ao pagamento de horas extras aos ocupantes de cargos comissionados, ostentando entendimento uniforme no sentido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que este não constitui ato de improbidade administrativa, não apenas por não se amoldar nas hipóteses discriminadas na Lei nº 8.429/92, mas, sobretudo, por reconhecer a ausência de dolo decorrente da existência de decisões, tanto judiciais (STF) quanto administrativas (Tribunal de Contas da União as quais referendam tal possibilidade.

(...)

Percebe-se que o paradigma acima transcrito, no qual há reconhecimento da legalidade do pagamento de serviços extraordinários a funcionários comissionados em virtude da orientação uniformizada esposada pelo Tribunal de contas da União, é idêntico ao dos autos.

Assim, esta Colenda Corte já sedimentou o entendimento de que os servidores públicos. COMMISSIONADOS OU NÃO, FAZEM JUS AO PAGAMENTO DOS SERVIÇOS PRESTADOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM PERÍODO ALÉM DA SUA JORNADA DE TRABALHO (EXTRAORDINÁRIA), de modo que a reforma do v. acórdão ora combatido é medida que se impõe, ante a sua flagrante violação aos preceitos legais.

iii. DA ORIENTAÇÃO PACÍFICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Doze anos após a promulgação da Constituição Federal de 1998, ou seja, no ano 2000, o Tribunal de Contas da União decidiu que o servidor comissionado tem direito ao pagamento de horas extras, efetivamente labutadas no exercício de seu mister.

Tal entendimento foi consubstanciado na Decisão nº 479/2000 (Doc.04), proferida pelo Plenário do Tribunal de Contas da União nos autos do TC-000.549/2000-9, sendo interessada a Secretária-Geral de Administração - SEGEDAM, do próprio Tribunal de Contas da União, onde o eminente Ministro-Relator, Bento José Bugarin, deixou consignado, em extensa manifestação, que houve mudança jurisprudencial acerca da questão, decorrente de decisões proferidas em procedimentos de auditoria realizados junto ao TSE e TRE-SE, órgãos que disciplinaram, mediante resoluções e portarias, as horas extras pagas aos seus respectivos servidores, ocupantes ou não de funções comissionadas.

(...)

iv. DO ENTENDIMENTO DIVERGENTE ENTRE AS PRÓPRIAS CÂMARAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - FLAGRANTE INSEGURANÇA JURÍDICA

Por mais que, ordinariamente, julgados do mesmo Tribunal de Origem não sirvam como paradigma, há de se demonstrar a insegurança jurídica que predomina na Corte de Origem quando o assunto é o pagamento de horas extraordinárias a servidores comissionados.

Destarte, trazem-se à baila dois julgados de outras Câmaras do próprio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal estadual que, mediante interpretação em consonância com os ditames constitucionais, reconheceram a obrigação da Administração Pública em indenizar seus servidores comissionados pelos serviços efetivamente prestados em sobrejornada.

(...)

Assim, pacífica é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União, bem como dos julgados do próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no sentido de reconhecer a regularidade do pagamento de jornadas extraordinárias a servidores comissionados.

Não obstante, demonstrado está, pois, a divergência jurisprudencial entre o caso dos autos e o entendimento dos Tribunais Superiores, bem como do Tribunal de Contas da União e do próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a justificar a apreciação do v. acórdão por esta E. Corte e sua consequência reforma para julgar regulares os pagamentos outrora realizados" (fls. 408/417e).

Assim, verifica-se que, nas razões do Recurso Especial, a parte recorrente não indicou, **de forma clara e precisa**, qual o dispositivo de **lei federal** que teria recebido, no Tribunal de origem, interpretação divergente daquela firmada por outros Tribunais.

Com efeito, ainda que pela divergência jurisprudencial, o Recurso Especial requisita tenham os acórdãos – recorrido e paradigma – examinado a questão sob o enfoque do mesmo dispositivo de lei federal.

Sobre o tema, a lição de BERNARDO PIMENTEL SOUZA (em "Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória", Ed. Saraiva, 3ª edição, 2004, p. 616):

"Realmente, **o recorrente deve efetuar o cotejo analítico dos arestos divergentes, com a demonstração da existência do dissídio na exegese conferida à legislação federal infraconstitucional**. Ainda a respeito da demonstração do dissídio, vale a pena conferir o didático enunciado n. 296 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, que também serve de norte para o sistema recursal cível: 'A divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do recurso há de ser específica, **revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram**'".

Tem-se, portanto, que a ausência de particularização do dispositivo de lei federal a que os acórdãos teriam dado interpretação divergente, consubstancia deficiência bastante a inviabilizar o conhecimento do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DISPOSITIVO LEGAL. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

3. Nos termos do art. 105, III, 'c', da Constituição Federal, é cabível a interposição de recurso especial quanto o acórdão recorrido 'der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal'.

4. 'Para que se caracterize o dissídio, faz-se necessária a demonstração analítica da existência de posições divergentes sobre a mesma questão de direito' (AgRg no Ag 512.399/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 8/3/04).

5. Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados '[é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c' (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09).

6. Sem a expressa indicação do dispositivo de lei federal nas razões do recurso especial, a admissão deste pela alínea 'c' do permissivo constitucional importará na aplicação, nesta Instância Especial, sem a necessária mitigação, dos princípios *jura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi ius*, impondo aos em. Ministros deste Eg. Tribunal o ônus de, em primeiro lugar, de ofício, identificarem na petição recursal o dispositivo de lei federal acerca do qual supostamente houve divergência jurisprudencial.

7. A mitigação do mencionado pressuposto de admissibilidade do recurso especial iria de encontro aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois criaria para a parte recorrida dificuldades em apresentar suas contrarrazões, na medida em que não lhe seria possível identificar de forma clara, precisa e com a devida antecipação qual a tese insculpida no recurso especial.

6. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA A. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO DE LEI TIDO POR VIOLADO. INADMISSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DO STF. MATÉRIA PACIFICADA NA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO.

1. **É imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c.**

2. Não cabe, em sede de embargos de divergência, a revisão do juízo de admissibilidade feito pelo acórdão embargado, que considerou parte das questões não prequestionadas, bem como indemonstrado o dissídio jurisprudencial.

3. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/12/2009).

Além disso, no tocante aos paradigmas oriundos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incide, também, o óbice da Súmula 13/STJ, segundo a qual "a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".

Como se não bastasse, o Tribunal de origem assim decidiu a causa:

"A Municipalidade de Itapevi ajuizou contra a ora apelante mais de 200 processos — assim o aponta a r. sentença — com o fim de recuperar os valores pagos a título de horas extras para servidores ocupantes de cargo em comissão, referindo-se cada um desses feitos a um servidor. Em que pese à indicada existência dessas duas centenas de processos similares — todos tramitando na 2ª Vara Cível da Comarca de Itapevi — possibilitar o julgamento conjunto, o fato de esses processos estarem em fases diversas — em alguns ainda não houve contestação —, exigiria suspender parte das ações, importando em maltrato da celeridade jurisdicional, o que mais recomenda a adoção do julgamento autônomo dos casos.

Ressaltasse, ademais, que no feito apenas se controverte questão de direito, pois não se contesta o pagamento das verbas em pauta.

(...)

8. No tocante com o alvejado pagamento de horas extraordinárias a servidores que exercem cargos em comissão, estabelece a Lei municipal itapeviense nº 223, de 1º de agosto de 1974, que:

Art. 148 - O funcionário convocado para trabalhar fora do horário de seu expediente ou em dias que não sejam de expediente normal, terá direito a gratificação por serviços extraordinários.

§ V - O exercício de cargo em comissão ou de função gratificada exclui a gratificação por serviços extraordinários.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. É dos autos que a servidora foi nomeada pela Portaria local no 718, em 7 de maio de 1998, para exercer o cargo em comissão de Oficial Administrativo, junto à Secretaria de Administração do Município de Itapevi (fl. 5), nomeação - assim parece - contrária ao permissivo constitucional (inciso V do art. 37 do Código Político), porque esse cargo, *prima facie*, não se destina a atribuições de direção, de chefia ou de assessoramento.

10. Nomeando-se uma pessoa para o exercício de cargo de provimento em comissão, por sua própria natureza e as singularidades da função, esse cargo diferencia-se dos demais cargos públicos atrativos do modelo estabelecido no inciso XVI do art. 7º da vigente Constituição federal (a que, combinando-o com o disposto no § 3º; do art. 39 da mesma Constituição, acenaram as razões recursórias).

De maneira pontual, cabe salientar que o servidor nomeado para exercer cargo de provimento em comissão ostenta uma relação de confiança que exatamente pressupõe devotamento maior que o exigido dos demais servidores.

(...)

Bem se avista que, não havendo, quanto aos servidores em cargo de provimento em comissão, possível excesso ou suplemento de carga horária - porque essa carga não se molda aos cargos fiduciários -, não há, de conseguinte, retribuição correspondente a adicional por serviço suplementar, que, de toda a sorte, fosse ainda de cogitar-se, exigiria previsão legal expressa quanto a seus critérios definidores (VIRGA, Pietro. *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*. 2.ed. Milão: Giuffrè, 1995, p. 164).

E, na espécie, não há preceito local a demarcar as horas de serviço ordinário do s c m servidor público itapeviense em provimento comissionado.

Em resumo, a norma do § 1º do art. 148 da versada Lei nº 223/ 1974 de Itapevi conforma-se com o Código Político de 1988, e é significativo, a propósito, que o § 1º do art. 19 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.527/1997 (de 10-12), implique solução símile para a esfera federal, como não é distinta a disciplina no domínio celetista (vid. inc. II do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho), nem é estranha ao direito comparado (cf., a título ilustrativo, YOUNES, Diego. *Derecho administrativo laboral: FunciM pública*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1978, p. 52)" (fls. 268/276e).

Assim, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido demandaria, necessariamente, a interpretação da legislação local, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 280 do STF, aplicável por analogia. Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESSARCITÓRIA DE DANOS. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. MATÉRIA DECIDIDA À LUZ DE NORMA LOCAL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O Tribunal a quo, para decidir a controvérsia, interpretou legislação local, in casu, a Lei Municipal n. 223/74, o que implicou a inviabilidade do recurso especial, aplicando-se, por analogia, o teor do enunciado n. 280 da Súmula do STF: 'Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário'.

II - Como os argumentos da agravante não foram suficientes para afastar a aplicação da Súmula n. 280/STF, impõe-se a manutenção do referido entendimento.

III - Na hipótese, modificar a premissa a fim de entender que o servidor nomeado para exercer cargo em comissão faz jus à percepção de horas extraordinárias demandaria evidente reexame de provas, o que é vedado nesta Corte, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 928.619/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/04/2017).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO CPC/73 AOS RECURSOS INTERPOSTOS NA SUA VIGÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ABSORÇÃO DE GRATIFICAÇÃO (GITS) POR LEI NOVA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ANÁLISE DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. DIREITO ADQUIRIDO. VIOLAÇÃO DO ART. 6º DA LINDB. REPRODUÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. COMPETÊNCIA DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

2. A Corte de origem dirimiu a controvérsia acerca da incorporação da gratificação em debate a partir da legislação de âmbito local, do Município de Belo Horizonte (Lei Municipal 9.815/2010, Lei Municipal 9.985/2010 e Decreto Municipal 13.883/2010), de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial, em razão da incidência da Súmula 280/STF.

(...)

5. Os precedentes mais recentes desta Corte orientam-se no sentido da impossibilidade de análise tanto de violação a direito adquirido e como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de acórdão fundamentado em legislação local.

Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.582.423/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/06/2016).

Ademais, nos termos do art. 102, III, **c**, da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante Recurso Extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida "julgar válida lei local ou ato de governo local contestado em face desta Constituição".

Quanto à tese de que é imprescindível a comprovação do efetivo prejuízo alheio, bem como de necessidade de reunião das demandas, para restringir os efeitos dos honorários advocatícios sucumbenciais, além da ausência de prequestionamento e da incidência da Súmula 284/STF, exige ela, ao contrário do que ora se alega, análise fática da causa, vedada, na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Ressalte-se, por oportuno, que a alegação de violação aos arts. 103, 104, 105, 496, IV, e 535, II, do CPC/73, formulada nas razões do presente Agravo interno, não foi objeto do Recurso Especial, tratando-se, portanto, de indevida inovação recursal, que não merece ser conhecida, na forma da jurisprudência. A propósito: "É vedado, em sede de agravo interno, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa" (STJ, AgInt no REsp 1.536.146/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2016).

Por fim, não procede o pedido formulado pela parte agravada, para que haja condenação da agravante em honorários advocatícios recursais, com fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015, que assim estabelece:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. **O tribunal**, ao julgar recurso, **majorará os honorários fixados anteriormente** levando em conta o trabalho adicional realizado **em grau recursal**, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

Em face do Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC"), o presente grau de jurisdição inaugurou-se com a publicação do acórdão que ensejou a interposição do próprio Recurso Especial, em 2015, antes da vigência do novo diploma processual civil.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, "o pedido de arbitramento/majoração da verba honorária de sucumbência no Agravo Interno, formulado pela embargante, deve ser rejeitado, em razão do entendimento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Enfam - adotado no seminário 'O Poder Judiciário e o Novo CPC', no qual se editou o enunciado 16, com o seguinte teor: **'Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição** (art. 85, § 11, do CPC/2015)'. **Dito de outro modo, como se trata (o Agravo Interno) de recurso que apenas prorroga, no mesmo grau de jurisdição, a discussão travada no Recurso Especial, o caso concreto não comporta a aplicação do art. 85, § 11, do CPC/2015**" (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1.578.347/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/11/2016).

Também não deve ser acolhido o requerimento da parte agravada, para que seja imposta a multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, eis que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da sanção, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado.

Com efeito, "a improcedência ou inadmissibilidade reveladora da multa recursal prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 deve ser a de natureza manifesta, qualificada, e não a que decorre simplesmente do não conhecimento ou não provimento do recurso, ainda que unânime" (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 949.074/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016).

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONHECIDO APENAS NO CAPÍTULO IMPUGNADO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA APRECIADOS À LUZ DO CPC/73. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PARADIGMAS QUE EXAMINARAM O MÉRITO DA DEMANDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REQUERIMENTO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, merece ser conhecido o agravo interno tão somente em relação aos capítulos impugnados da decisão agravada.

2. Não fica caracterizada a divergência jurisprudencial entre acórdão que aplica regra técnica de conhecimento e outro que decide o mérito da controvérsia.

3. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada.

4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido" (STJ, AgInt nos EREsp 1.120.356/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 29/08/2016).

Do mesmo modo, não deve ser acolhido o requerimento para que seja imposta multa, por litigância de má-fé, por não estar configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 80 do CPC/2015.

Por todo o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0083305-7

AgInt no
AREsp 1.085.216 /
SP

Números Origem: 00024255620068260271 1904/2006 19042006 20130000555212 20130000705089
24255620068260271 3572/2011 35722011

PAUTA: 03/10/2017

JULGADO: 03/10/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DALVANI ANALIA NASI CAMEZ
ADVOGADOS : THIAGO TOMMASI MARINHO E OUTRO(S) - SP272004
ANDERSON POMINI - SP299786
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE ITAPEVI
PROCURADOR : DANIEL LUZ E OUTRO(S) - SP357144

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância - Responsabilidade Civil do Servidor Público / Indenização ao Erário

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : DALVANI ANALIA NASI CAMEZ
ADVOGADOS : THIAGO TOMMASI MARINHO E OUTRO(S) - SP272004
ANDERSON POMINI - SP299786
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE ITAPEVI
PROCURADOR : DANIEL LUZ E OUTRO(S) - SP357144

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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.