



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.196.732 - RJ (2010/0103450-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : NECY PIRES DA FONSECA E OUTROS
ADVOGADA : ERYKA FARIAS DE NEGRI E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIVERSIDADE DO RIO DE JANEIRO - UNIRIO
PROCURADOR : CRISTINA COLOSIMO SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANALISAR, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC, FUNDADA EM ALEGADA OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO CARACTERIZADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Conforme o entendimento do STJ exposto no julgamento do EREsp 505.183/RS (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 6.3.2008), "se o tribunal local deixa de enfrentar a questão constitucional suscitada, a parte prejudicada tem direito à prestação jurisdicional completa, e pode pedir a anulação do acórdão proferido nos embargos de declaração com base no art. 535, II, do Código de Processo Civil, nada importando que tivesse condições de interpor recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal", tendo em vista que "todos os órgãos do Poder Judiciário, e não apenas o Supremo Tribunal Federal, devem exaurir a jurisdição provocada pelas partes".
2. As alegações proferidas pelos recorrentes nos declaratórios sobre a possível violação do princípio da irredutibilidade salarial não foram analisadas pelo Tribunal *a quo*.
3. Dessa forma, reconhece-se a existência de omissão no acórdão impugnado, sendo necessário proferir novo julgamento dos embargos, analisando-se, desta vez, o ponto apresentado pelo embargante.
4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de março de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.196.732 - RJ (2010/0103450-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : NECY PIRES DA FONSECA E OUTROS
ADVOGADA : ERYKA FARIAS DE NEGRI E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIVERSIDADE DO RIO DE JANEIRO - UNIRIO
PROCURADOR : CRISTINA COLOSIMO SILVA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por Necy Pires da Fonseca e outros, com base no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal (CF), em face de aresto resumido da seguinte maneira (fl. 351):

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO DA UNIVERSIDADE DO RIO DE JANEIRO – UNIRIO. COZINHEIRO. NÍVEL DE APOIO. REPOSICIONAMENTO PARA O NÍVEL INTERMEDIÁRIO COM FUNDAMENTO NA ISONOMIA EM RELAÇÃO A SERVIDORES DE OUTROS PODERES E DO PRÓPRIO PODER EXECUTIVO, EXECUTANDO AS MESMAS TAREFAS. DESCABIMENTO. LEIS Nº 8.460 E 8.538, AMBAS DE 1992. EXCLUSÃO EXPRESSA DOS SERVIDORES SUBMETIDOS AO PUCRCE – PLANO ÚNICO DE CLASSIFICAÇÃO E RETRIBUIÇÃO DE CARGOS E EMPREGOS, INSTITUÍDO PELA LEI Nº 7.596/87. AUMENTO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS PELO PODER JUDICIÁRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 339/STF. ARTIGO 39, § 1º, CF/88 (EM SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA). DIRIGIDO AO LEGISLADOR.

1) Ação em que servidores públicos federais da Universidade do Rio de Janeiro – UNIRIO (cozinheiros) buscam reposicionamento do nível de apoio para o nível intermediário, tendo em vista as disposições das Leis 8.460/92 e 8.538/92, pretendendo o reconhecimento de isonomia com os servidores de outros Poderes e do próprio Poder Executivo, executando as mesmas tarefas.

2) Vedação expressa quanto à aplicação das disposições constantes das Leis 8.460/92 e 8.538/92 aos servidores submetidos ao PUCRCE – Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, instituído pela Lei nº 7.596/87.

3) Acresce que o STF sumulou entendimento no sentido de que “*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia*” (Súmula 339), cabendo observar que o § 1º do artigo 39 da CF/88 (em sua redação originária) era dirigido ao legislador – a quem compete concretizar o princípio da isonomia, considerando especificamente os cargos e atribuições iguais ou assemelhadas – não cabendo ao Poder Judiciário substituir-se ao legislador (ROMS 21521-7/DF – Rel. Min. MOREIRA ALVES – DJ 19-2-93).

4-) Apelação improvida.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados por acórdão assim ementado (fl. 365):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 535 DO CPC.

I – Os embargos de declaração não são sede apropriada para se pleitear a reforma do julgado. Só podem ser conhecidos e providos quando o embargante aponta, de forma clara e precisa, em que consiste a omissão, obscuridade ou contradição constante do voto ou do acórdão, não bastando meras formulações genéricas ou alusões a todas as questões debatidas no processo. Isto não tem qualquer utilidade para o saneamento do acórdão, que é o objeto dos embargos, e nem mesmo para o pretendido prequestionamento junto aos tribunais superiores.

II – Os embargantes, a despeito de alegarem a existência de omissões, no v. acórdão, tão-somente reafirmam, em sua maioria, os argumentos aduzidos na inicial e na apelação, não explicitando em que consistiriam as alegadas omissões.

III – Embargos de declaração rejeitados.

Nas razões do especial, os recorrentes sustentam, além da divergência jurisprudencial, que o Tribunal *a quo* violou:

a) o artigo 535 do Código de Processo Civil (CPC), eis que não se manifestou sobre a revogação da norma que os impedia de serem reposicionados para o nível intermediário e quanto à violação do princípio constitucional da irredutibilidade salarial;

b) os artigos 9º, da Lei n. 8.838/92, e 5º, da Lei n. 8.460/92, por entenderem que o artigo 9º, da Lei n. 8.838/92 importou na revogação do artigo 1º da Lei n. 7.995/90, que os impossibilitava de serem reposicionados no nível intermediário previsto no artigo 5º, da Lei n. 8.460/92.

Nas contrarrazões, a recorrida pugna pelo não provimento do apelo excepcional, eis que "não há nenhuma autorização legal para que esses servidores [os recorrentes], concursados para o Nível de Apoio, sejam reposicionados para o Nível Intermediário" (fl. 426).

Parecer do Ministério Público pelo parcial conhecimento do apelo excepcional e, nessa parte, pelo seu não provimento, eis que o reposicionamento decorrente das Leis n. 8.460/92 e 8.538/92 é expressamente vedado por lei.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.196.732 - RJ (2010/0103450-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANALISAR, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC, FUNDADA EM ALEGADA OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO CARACTERIZADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Conforme o entendimento do STJ exposto no julgamento do EREsp 505.183/RS (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 6.3.2008), "se o tribunal local deixa de enfrentar a questão constitucional suscitada, a parte prejudicada tem direito à prestação jurisdicional completa, e pode pedir a anulação do acórdão proferido nos embargos de declaração com base no art. 535, II, do Código de Processo Civil, nada importando que tivesse condições de interpor recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal", tendo em vista que "todos os órgãos do Poder Judiciário, e não apenas o Supremo Tribunal Federal, devem exaurir a jurisdição provocada pelas partes".
2. As alegações proferidas pelos recorrentes nos declaratórios sobre a possível violação do princípio da irredutibilidade salarial não foram analisadas pelo Tribunal *a quo*.
3. Dessa forma, reconhece-se a existência de omissão no acórdão impugnado, sendo necessário proferir novo julgamento dos embargos, analisando-se, desta vez, o ponto apresentado pelo embargante.
4. Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

A pretensão merece acolhida.

Na hipótese dos autos, os recorrentes sustentam que pertencem ao nível intermediário desde a prolação das Lei n. 8.838/92, e n. 8.460/92, razão pela qual a Administração não pode remunerá-los como se ainda estivessem no nível de apoio. A esse respeito, afirmam que o Tribunal *a quo* não poderia ter considerado legal e constitucional o ato que determinou a redução de seus vencimentos sem se pronunciar sobre a norma insculpida no princípio da irredutibilidade salarial.

Sobre a questão, é importante ressaltar que a Corte Especial/STJ, ao apreciar os EREsp 505.183/RS (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 6.3.2008), admitiu que:

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça fixaram critérios diferentes para a identificação do prequestionamento; para o primeiro, basta a oposição de embargos de declaração para caracterizar o prequestionamento em relação ao recurso extraordinário (Súmula nº 356); para o segundo, o prequestionamento só é reconhecido se o tribunal *a quo* tiver enfrentado a questão articulada no recurso especial (Súmula nº 211).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante isso, entendeu que *"se o tribunal local deixa de enfrentar a questão constitucional suscitada, a parte prejudicada tem direito à prestação jurisdicional completa, e pode pedir a anulação do acórdão proferido nos embargos de declaração com base no art. 535, II, do Código de Processo Civil, nada importando que tivesse condições de interpor recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal"*, tendo em vista que *"todos os órgãos do Poder Judiciário, e não apenas o Supremo Tribunal Federal, devem exaurir a jurisdição provocada pelas partes"*.

Adotando essa linha de entendimento destacam-se: EREsp 162.765/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 27.8.2001; EREsp 250.963/DF, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 5.3.2001; EREsp 325.425/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.9.2004.

Não se pode confundir a matéria sujeita a análise em sede de recurso especial com aquela sujeita à apreciação pelo Tribunal de origem. A título exemplificativo, pode-se afirmar que é certo que, em sede de recurso especial, é inviável o reexame de matéria fática. Contudo, nada impede a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, em virtude de haver omissão em relação a determinada questão de fato, imprescindível para a análise da controvérsia. O Superior Tribunal de Justiça ao analisar tal ofensa não usurpa competência do Tribunal *a quo* — que é *"soberano na avaliação dos aspectos factuais da causa"* (AgRg no Ag 97.197/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 29.10.96) —, mas cumpre sua missão de zelar pela correta aplicação da legislação federal infraconstitucional.

Da mesma forma, não obstante o recurso especial não se destine à verificação de eventual contrariedade a dispositivo constitucional, o exame de eventual omissão em relação a matéria constitucional não implica usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

Em relação à tese no sentido de que inexistente interesse recursal em se alegar, em sede de recurso especial, omissão relativa a matéria constitucional, impende ressaltar que o interesse recursal deve levar em consideração o caso concreto, e não a técnica de julgamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito do recurso extraordinário. Assim, se o Tribunal de segundo grau supostamente manteve-se omissa em relação a tema relevante para o deslinde da controvérsia, o qual foi suscitado no momento oportuno, mostra-se evidente o interesse recursal no que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, sendo irrelevante que tal tema seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relativo a questão de fato, a dispositivo da legislação local, a matéria constitucional, entre outros.

Por outro lado, ainda que se admita que o interesse recursal possa levar em consideração a técnica de julgamento adotada no âmbito do recurso extraordinário, cumpre destacar que a adoção do chamado "prequestionamento implícito" não é pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal. A título exemplificativo, pode ser citado o acórdão proferido no AgR no AI 732.948/PI (2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 10.9.2010), no qual foi consignado que: *"A questão constitucional tida como violada não foi prequestionada pelo acórdão recorrido, nem pelos embargos de declaração opostos para tal fim. Incidência da Súmula STF 282. O Supremo Tribunal Federal, em princípio, não admite o 'prequestionamento implícito' da questão constitucional. Precedentes."*

Nesse contexto, se em determinado caso concreto esta Corte afasta sua competência para analisar eventual ofensa ao art. 535 do CPC em relação à alegada omissão de matéria constitucional, porquanto ausente o interesse recursal, e o Supremo Tribunal Federal, no mesmo caso, não entenda que a apresentação de embargos de declaração foi suficiente para preencher o requisito do prequestionamento de tal matéria suscitada no recurso extraordinário, haverá um óbice intransponível ao conhecimento da questão, o que implica manifesta negativa de prestação jurisdicional.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar suposta ofensa ao art. 535 do CPC, fundada em omissão relativa a matéria de natureza constitucional, não usurpa competência do Supremo Tribunal Federal. Além disso, não há falar em falta de interesse recursal, seja porque tal análise deve levar em consideração o caso concreto, seja porque a adoção do chamado "prequestionamento implícito" não é pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Por fim, ao analisar tal questão, o Superior Tribunal de Justiça atua dentro dos limites em que foi fixada sua competência, no âmbito do recurso especial, ou seja, verifica negativa de vigência à legislação federal infraconstitucional, no caso, o art. 535 do CPC.

Pois bem, no caso *in fine*, as alegações proferidas pelos recorrentes nos declaratórios sobre a existência de violação do princípio da irredutibilidade salarial não foram analisadas pelo Tribunal de origem.

Ocorre que, como anteriormente exposto, para fins de conhecimento do recurso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza extraordinária, é indispensável a prévia manifestação do Tribunal *a quo* acerca da tese de direito suscitada, ou seja, a ausência de prequestionamento impede o conhecimento do recurso (Súmulas n. 282, 386, do STF e Súmula 211 do STJ).

Assim, tratando-se de questão relevante para o deslinde da causa que foi suscitada no momento oportuno, a ausência de manifestação sobre ela caracteriza ofensa ao artigo 535 do CPC. Verificada tal ofensa, em sede de recurso especial, impõe-se a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, para que seja proferido novo julgamento suprimindo tal omissão. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. APELAÇÃO. SUPOSTA INTEMPESTIVIDADE. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. Apesar de provocada pela via dos embargos declaratórios, a Corte de origem não se pronunciou efetivamente sobre a tese articulada em torno da ocorrência de julgamento extra petita e de reformatio in pejus consistentes na redução da alíquota do ITCD sem que houvesse apelação do contribuinte, mas apenas do Fisco Estadual.

2. Caracterizado o vício da omissão, impõe-se o reconhecimento de ofensa ao art. 535 do CPC, anulando-se o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração e determinando-se o retorno dos autos à origem para que seja sanada a eiva apontada, prejudicada a análise dos demais tópicos.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1.187.583/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 17.5.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Caracteriza-se ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil se o Tribunal de origem deixar de pronunciar-se acerca de matéria veiculada pela parte sobre a qual era imprescindível manifestação expressa. Determinação de retorno dos autos para que se profira nova decisão nos Embargos de Declaração.

3. Embargos Declaratórios acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 1.137.175/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 6.4.2010)

Ante o exposto, o recurso especial deve ser PROVIDO, para anular o acórdão, proferido em sede de embargos de declaração, por omissão e fazer os autos retornarem à origem para novo julgamento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0103450-0

REsp 1.196.732 / RJ

Número Origem: 200251010215494

PAUTA: 01/03/2011

JULGADO: 01/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NECY PIRES DA FONSECA E OUTROS
ADVOGADA : ERYKA FARIAS DE NEGRI E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIVERSIDADE DO RIO DE JANEIRO - UNIRIO
PROCURADOR : CRISTINA COLOSIMO SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **ALEXANDRE SIMÕES LINDOSO**, pela parte RECORRENTE: NECY PIRES DA FONSECA

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.