



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.572.187 - RS (2015/0308977-0)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : JOSE VLADIMIR RIBEIRO DE JESUS
AGRAVADO : CARMOZINA RIBEIRO DE JESUS
ADVOGADOS : HERBENI SCHMIDT GALLO DETANICO
CARMEN MARIA LEAL DO AMARAL
LÚCIA LAGO KONIG E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENSÃO. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS DETERMINADAS PELO TÍTULO EXECUTIVO. REVISÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 12/02/2016, contra decisão monocrática publicada em 03/02/2016.

II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

III. No caso, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático dos autos, concluiu que a inclusão do valor das horas extras e do adicional noturno, na base de cálculo da pensão, não viola a coisa julgada, estando em consonância com o título exequendo. Assim, verificar, nos termos em que restou decidida a ação que originou o título executivo judicial, se houve ou não violação à coisa julgada, demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível, em sede de Recurso Especial, a teor da Súmula 7 do STJ. Precedentes do STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), os Srs. Ministros Humberto Martins e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 12 de abril de 2016 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.572.187 - RS (2015/0308977-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto pela UNIÃO, em 12/02/2016, contra decisão de minha lavra, publicada em 03/02/2016, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Especial manifestado pela UNIÃO, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENSÃO. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXCLUSÃO.

No título executivo está previsto, como base de cálculo da pensão, a totalidade dos ganhos do falecido na época do evento danoso, com base no art. 457 da CLT, o que, no caso em tela, inclui os valores atinentes às horas-extras e adicional noturno.

O auxílio-alimentação caracteriza-se como verba de caráter nitidamente indenizatório, o qual, em face da sua natureza, não se incorpora à aposentadoria" (fl. 844e).

Os dois Embargos de Declaração, opostos ao acórdão recorrido, foram acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fls. 862/869e e 885/890e).

A recorrente alega preliminar de afronta ao art. 535, II, do CPC, asseverando que o Tribunal de origem rejeitou seus Embargos Declaratórios sem, contudo, sanar as omissões apontadas no acórdão embargado acerca da aplicação dos arts. 2º, 128, 460, 467, 468, 471, caput e I, 473 e 741, V, do CPC.

No mérito, aduz violação aos arts. 2º, 128, 460, 467, 468, 471, caput e I, 473 e 741, V, do CPC, sustentando ser **ultra petita** o julgado, porque teria incluído, no cálculo da execução, verbas não constantes do título judicial, em violação à coisa julgada.

Confirmam-se as razões recursais:

"A respeitável sentença proferida pelo M.M Juiz singular, confirmada em parte pelo acórdão ora recorrido, julgou além dos limites da lide, levando em conta que em sua análise considerou de forma extensiva a decisão que ora se executa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incluindo como valores remuneratórios para efeitos de indenização, além do salário básico, complementação Nível RFFSA e Adicional Tempo de Serviço, também as parcelas atinentes às horas extras e horas noturnas.

Resta evidente que houve uma elasticidade no conceito de remuneração/salário, restando indevida a inclusão das horas extras e horas noturnas, considerando que essas não compõem de regra a verba remuneratória por serem variáveis, ou seja, devidas se efetivamente houver trabalho além das 44 horas semanais, conforme disposto na CLT.

Ademais, a decisão executada não define em sua base, quais são as verbas salariais a serem incorporadas, conforme transcrição que segue:

"...condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais, consistente em uma pensão mensal, equivalente a 2/3 (dois terços) do salário da vítima na data do acidente, a qual será devida desde esse dia até aquele em que o de cujus completaria 72 anos (setenta e dois) de idade. O reajuste do salário da vítima obedecerá à variação salarial de sua categoria e as parcelas atrasadas, mês a mês, desde o dia do infortúnio laboral".

Dessa forma, é mister sejam extirpadas do quantum objeto da execução os valores atinentes às horas extras e adicional noturno, porquanto não abrangidos pela decisão exequenda. A decisão ultra petita, nos termos que proferida, viola frontalmente o princípio da congruência e em especial os artigos 2º, 128, 460 do CPC.

Nessa linha, o entendimento sufragado pelo acórdão recorrido, ao conferir rubricas não abrangidas pelo título executivo judicial, implica em afronta à coisa julgada, em detrimento do disposto nos artigos 467, 468, 471 e 473, todos do CPC, bem como revela evidente excesso de execução, em contrariedade ao art. 741, inciso V, do CPC.

Destarte, não há título executivo que determine o pagamento de horas extras e horas noturnas" (fls. 901/902e).

Contrarrazões às fls. 906/909e.

Recurso admitido na origem (fl. 914e).

A insurgência não merece prosperar.

De início, "inexiste violação ao art. 535, II, do CPC, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam" (STJ, AgRg no REsp 1.303.516/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2014).

Confira-se, no que interessa, o acórdão recorrido:

"O magistrado singular, ao analisar o pedido formulado na inicial dos embargos à execução, assim se manifestou:

2. FUNDAMENTAÇÃO.

Como bem destacou o perito designado pelo Juízo que me antecedeu na apreciação do feito, o deslinde da controvérsia posta está condicionado à interpretação conferida à expressão salário da vítima na data do acidente.

E da análise da sentença outra não é a conclusão senão a de que o objetivo almejado pelo julgador que a proferiu foi de estabelecer como base de cálculo da pensão a totalidade dos ganhos do falecido na época do evento danoso, o que, notadamente, inclui os valores atinentes às horas-extras, adicional noturno e etapa alimentar.

A propósito, destaque-se o que consigna Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, in Princípio da Reparação Integral, Ed. Saraiva, p. 224, a respeito: 'A remuneração do falecido, que constitui a base para o cálculo da pensão, deve corresponder à totalidade dos seus ganhos na época do evento danoso. No caso de trabalhador regular, inclui não apenas o salário registrado em sua carteira do trabalho, mas também eventuais ganhos extraordinários que perceba em biscates (v.g., garçom em festas, segurança, faxina em finais de semana).' Também cumpre salientar restarem prejudicadas as demais teses da União, especificamente quanto à prática do anatocismo e de inclusão de emolumentos judiciais no cálculo exequendo. Isso porque a discordância manifestada pela embargante quanto ao parecer da Contadora Judicial reside apenas na base de cálculo da pensão fixada pelo julgador estadual, tanto que aceitou o montante apontado na situação 1.

Assim, acolho os cálculos correspondentes à situação 2, retratados à fl. 58, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 774.516,25, considerado março de 2008. (fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

59)

(...)

Alega a embargante que devem ser excluídas as rubricas denominadas 'horas-extras', 'adicional noturno' e auxílio-alimentação.

Na ação ordinária, assim restou decidido:

'(...) julgo procedente esta ação indenizatória proposta por Carmozina Ribeiro de Jesus e José Vladimir Ribeiro de Jesus contra a Rede Ferroviária Federal S.A. para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais, consistente em uma pensão mensal, equivalente a 2/3 (dois terços) do salário da vítima na data do acidente, a qual será devida desde esse dia até aquele em que o de cujos completaria 72 anos (setenta e dois) de idade, limitada, no entanto, quanto ao filho José Vladimir até que este tenha completado 21 anos de idade, observando-se rateio proporcional da pensão entre os dois demandantes. O reajuste do salário da vítima obedecerá à variação salarial de sua categorial e as parcelas atrasadas, mês a mês, desde o dia do infortúnio laboral, serão corrigidas pelo IGP-M e acrescidos de juros de 6% ao ano.

Ainda, condeno a ré ao pagamento de indenização por danos morais, que fixo em 300 (trezentos) salários mínimos, que serão divididos em partes iguais entre os demandantes, devendo ser considerado o valor do salário mínimo da data do adimplemento.

Por fim, condeno a demandada ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor corrigido das parcelas vencidas do dano material, somado ao valor dos danos morais e a mais o equivalente a 12 (doze) prestações vincendas do dano material.

Compulsando os autos, verifico que a Contadoria Judicial (Evento 2 - CALCULO 18), a fim de apurar corretamente a evolução salarial do exequente e liquidar definitivamente o feito, emitiu parecer sugerindo a realização de perícia.

Apresentados os quesitos, o perito contábil nomeado pelo juízo apresentou laudo (Evento 2 - PET 24) considerando duas situações: a) cálculo do salário básico+complementação RFFSA+adicional tempo de serviço e b) cálculo do salário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

básico+complementação RFFSA+adicional tempo de serviço+horas extras+horas noturnas+etapas de alimentação, cabendo ao magistrado determinar qual critério de apuração se enquadra na expressão salário da vítima na data do acidente. Examinando o título executivo, verifica-se que, ao contrário do que argumenta a União, não houve elasticidade no conceito de remuneração, pois a sentença claramente explicitou a questão, quando determinou:

'O salário da vítima a ser considerado é aquele consoante conceito do § 1º do artigo 457 da CLT(...)'.
'

O referido dispositivo legal assim prevê:

'Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.'

Dessa forma, com relação às horas-extras e adicional noturno, tenho que está correta a interpretação dada pelo juízo *a quo* no sentido de que a remuneração do falecido - que é a base de cálculo da pensão - deve corresponder à totalidade dos ganhos à época do evento danoso.

Todavia, o auxílio-alimentação caracteriza-se como verba de caráter nitidamente indenizatório, o qual, em face da sua natureza, não se incorpora à aposentadoria.

(...)

Nesse contexto, o recurso merece parcial provimento para excluir do cálculo exequendo o montante referente ao pagamento de 'etapa de alimentação'. Tal provimento não altera os ônus sucumbenciais" (fls. 840/843e).

Assim, considerando-se que no caso concreto todas as questões suscitadas pelo agravante foram apreciadas pela Corte de origem de forma clara, precisa e fundamentada, não procede a tese de violação ao art. 535, II, do CPC.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste à recorrente.

Ao que se tem do trecho acima reproduzido, o Tribunal a quo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concluiu que o próprio título executivo determinou quais parcelas deveriam ser incluídas na expressão "salário da vítima", acolhendo os Embargos à Execução apenas para retirar, da base de cálculo da pensão por morte, os valores relativos ao auxílio-alimentação.

Por outro lado, a recorrente está em que "o entendimento sufragado pelo acórdão recorrido, ao conferir rubricas não abrangidas pelo título executivo judicial, implica afronta à coisa julgada".

Diante desse contexto, verificar os termos em que restou decidida a ação que originou o título executivo e concluir pela existência de violação à coisa julgada demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível, em sede de Recurso Especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA NA HIPÓTESE. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

(...)

2. O Tribunal de origem analisou a questão da coisa julgada na hipótese à luz dos documentos acostados aos autos, e concluiu, certo ou errado, que estava correto o procedimento do Fisco em negar deferimento ao pedido de homologação de compensação relativa a débitos estranhos ao decidido no mandado de segurança.

3. A análise dos termos em que restou decidida a lide exequenda, para fins de aferição de violação à coisa julgada na hipótese, demandaria o revolvimento do título executivo judicial e do processo administrativo que indeferiu as compensações, portanto, análise do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.521.480/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/05/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO CPC. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ANÁLISE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CARENTE DE PRESSUPOSTO DE VALIDADE INDISPENSÁVEL. ART. 618, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 211. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

5. A verificação de ofensa à coisa julgada pela inobservância da decisão transitada em julgado oriunda dos segundos embargos do devedor, nos quais se examina em apelação e em embargos infringentes a questão da nulidade do título executivo, envolve revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, obstado nesta via recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 474.599/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 26/11/2014).

Ademais, "aferir se houve decisão extra petita diante da consideração dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial pelo Juízo de primeira instância, como requer a recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ (STJ, AgRg no REsp 1.393.748/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/10/2013).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento** ao Recurso Especial" (fls. 925/930e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Merece reforma a decisão monocrática proferida pelo eminente Ministro Relator, por aplicar de forma equivocada a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

É que, partiu-se do pressuposto de que análise da exclusão das verbas suscitadas (horas extras e horas noturnas) demandaria um reexame das premissas fáticas estabelecidas pela decisão com trânsito em julgado.

Pede-se vênia para discordar no posicionamento acima exposto, pois a análise pretendida pela União não demanda, de nenhuma forma, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reexame das matérias fáticas estabelecidas pelo tribunal de origem. Em verdade, a citada análise requer exclusivamente a avaliação de questões jurídicas, em especial, a violação ao princípio da congruência (artigos 2º, 128, 460 do CPC), tendo em vista a concessão de verbas não abrangidas pela decisão exequenda.

É incontroverso que houve uma elasticidade no conceito de remuneração/salário, restando indevida a inclusão das horas extras e horas noturnas, considerando que essas não compõem de regra a verba remuneratória por serem variáveis, ou seja, devidas se efetivamente houver trabalho além das 44 horas semanais, conforme disposto na CLT. Tal conclusão não demanda a análise do contexto probatório.

A sentença proferida pelo M.M Juiz singular, em sede de embargos à execução, confirmada em parte pelo acórdão recorrido, julgou além dos limites da lide, levando em conta que em sua análise considerou de forma extensiva a decisão executada, incluindo como valores remuneratórios para efeitos de indenização, além do salário básico, complementação Nível RFFSA e Adicional Tempo de Serviço, também as parcelas atinentes às horas extras e horas noturnas.

Dessa forma, é mister sejam extirpadas do *quantum* objeto da execução os valores atinentes às horas extras e adicional noturno, porquanto não abrangidos pela decisão exequenda. A decisão *ultra petita*, nos termos que proferida, viola frontalmente o princípio da congruência e em especial os artigos 2º, 128, 460 do CPC.

Nessa linha, o entendimento sufragado pelo acórdão recorrido, ao conferir rubricas não abrangidas pelo título executivo judicial, implica em afronta à coisa julgada, em detrimento do disposto nos artigos 467, 468, 471 e 473, todos do CPC, bem como revela evidente excesso de execução, em contrariedade ao art. 741, inciso V, do CPC.

DA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

Ao contrário do que afirma a decisão ora agravada, o artigo 535 do CPC foi diretamente violado, tendo em vista que a União indicou especificamente os pontos que o julgador *a quo* deveria ter se manifestado, os quais, poderiam influenciar no julgamento do acórdão lavrado pelo Tribunal *a quo*, mormente no que diz respeito à prescrição (art. 1º do Decreto 20.910/32) e ao procedimento previsto nos artigos 2º, 128, 460, 467, 468, 471, *caput* e inciso I, 473, e 566, I todos do CPC, 473.

Compulsando os autos, verifica-se que a União interpôs,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tempestivamente, embargos de declaração em face do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal, que proveu parcialmente o recurso de apelação da União, sem se manifestação expressa sobre o suscitado julgamento ultra petita e a consequente violação à coisa julgada.

Devido às omissões encontradas no acórdão do Tribunal Regional Federal, a União opôs recurso de embargos de declaração, com base no art. 535, II, do CPC, com o fito de saná-las, objetivando também prequestionar (em conformidade do que dispõem as Súmulas 282 e 356 da Excelsa Corte e Súmula 211 desse Colendo Tribunal), os dispositivos citados.

In verbis, o suscitado nos aclaratórios, com o objetivo prequestionador, o qual foi desconsiderado (fls. 852 e-STJ)
(...)

Entretanto, no julgamento dos Aclaratórios, o acórdão restou omissos.

**Sendo assim, está comprovada a ofensa ao artigo 535, II, do CPC, pois a questão suscitada em sede de embargos de declaração é imprescindível ao deslinde da causa, e a sua análise, por si só, é suficiente à modificação do julgado.
(...) (fls. 935/938e).**

Por fim, requer a "reconsideração da r. decisão agravada, ou, se assim não entender, pela apresentação do presente regimental à egrégia Turma a fim de que seja reformada a decisão do insigne relator, sendo dado provimento ao presente recurso" (fl. 938e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.572.187 - RS (2015/0308977-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A decisão ora recorrida não merece reforma.

Na origem, trata-se de Apelação interposta pela UNIÃO, contra sentença que acolheu parcialmente os Embargos à Execução e, face à sucumbência mínima da União, condenou os embargados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), os quais devem ser compensados com os créditos devidos ao patrono dos embargados.

Em suas razões, a embargante alegou, preliminarmente, que a sentença é **ultra petita**, pois teria considerado, de forma extensiva, a decisão exequenda, ao incluir valores remuneratórios além do salário básico. Arguiu que houve evidente elasticidade no conceito de remuneração, restando indevida a inclusão das horas-extras, horas-noturnas e etapas de alimentação.

Tal recurso, restou parcialmente provido, em 2º Grau, para excluir do cálculo exequendo o montante referente ao pagamento de 'etapa de alimentação', sem, todavia, alterar os ônus sucumbenciais.

Ainda inconformada, após a rejeição dos Declaratórios, a UNIÃO interpôs Recurso Especial, no qual alegou, preliminarmente, afronta ao art. 535, II, do CPC/73, pois o Tribunal de origem rejeitou seus Embargos Declaratórios, sem, contudo, sanar as omissões apontadas, no acórdão embargado, acerca da aplicação dos arts. 2º, 128, 460, 467, 468, 471, **caput** e I, 473 e 741, V, do CPC/73.

No mérito, aduziu violação aos arts. 2º, 128, 460, 467, 468, 471, **caput** e I, 473 e 741, V, do CPC/73, sustentando ser **ultra petita** o julgado, porque teria incluído, no cálculo da execução, verbas não constantes do título judicial, em violação à coisa julgada.

Sem razão, contudo.

De fato, cumpre asseverar que, ao contrário do que ora se sustenta, não houve violação ao art. 535 do Código de Processo Civil/73, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausentes omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

Quanto ao mérito, mister se faz a transcrição do acórdão recorrido, no que interessa, **in verbis**:

"O magistrado singular, ao analisar o pedido formulado na inicial dos embargos à execução, assim se manifestou:

2. FUNDAMENTAÇÃO.

Como bem destacou o perito designado pelo Juízo que me antecedeu na apreciação do feito, o deslinde da controvérsia posta está condicionado à interpretação conferida à expressão salário da vítima na data do acidente.

E da análise da sentença outra não é a conclusão senão a de que o objetivo almejado pelo julgador que a proferiu foi de estabelecer como base de cálculo da pensão a totalidade dos ganhos do falecido na época do evento danoso, o que, notadamente, inclui os valores atinentes às horas-extras, adicional noturno e etapa alimentar.

A propósito, destaque-se o que consigna Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, in Princípio da Reparação Integral, Ed. Saraiva, p. 224, a respeito: 'A remuneração do falecido, que constitui a base para o cálculo da pensão, deve corresponder à totalidade dos seus ganhos na época do evento danoso. No caso de trabalhador regular, inclui não apenas o salário registrado em sua carteira do trabalho, mas também eventuais ganhos extraordinários que perceba em biscates (v.g., garçom em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

festas, segurança, faxina em finais de semana).' Também cumpre salientar restarem prejudicadas as demais teses da União, especificamente quanto à prática do anatocismo e de inclusão de emolumentos judiciais no cálculo exequendo. Isso porque a discordância manifestada pela embargante quanto ao parecer da Contadora Judicial reside apenas na base de cálculo da pensão fixada pelo julgador estadual, tanto que aceitou o montante apontado na situação 1.

Assim, acolho os cálculos correspondentes à situação 2, retratados à fl. 58, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 774.516,25, considerado março de 2008. (fl. 59)

(...)

Alega a embargante que devem ser excluídas as rubricas denominadas 'horas- extras', 'adicional noturno' e auxílio-alimentação.

Na ação ordinária, assim restou decidido:

'(...) julgo procedente esta ação indenizatória proposta por Carmozina Ribeiro de Jesus e José Vladimir Ribeiro de Jesus contra a Rede Ferroviária Federal S.A. para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais, consistente em uma pensão mensal, equivalente a 2/3 (dois terços) do salário da vítima na data do acidente, a qual será devida desde esse dia até aquele em que o de cujos completaria 72 anos (setenta e dois) de idade, limitada, no entanto, quanto ao filho José Vladimir até que este tenha completado 21 anos de idade, observando-se rateio proporcional da pensão entre os dois demandantes. O reajuste do salário da vítima obedecerá à variação salarial de sua categorial e as parcelas atrasadas, mês a mês, desde o dia do infortúnio laboral, serão corrigidas pelo IGP-M e acrescidos de juros de 6% ao ano.

Ainda, condeno a ré ao pagamento de indenização por danos morais, que fixo em 300 (trezentos) salários mínimos, que serão divididos em partes iguais entre os demandantes, devendo ser considerado o valor do salário mínimo da data do adimplemento.

Por fim, condeno a demandada ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor corrigido das parcelas vencidas do dano material, somado ao valor dos danos morais e a mais o equivalente a 12 (doze) prestações vincendas do dano material.

Compulsando os autos, verifico que a Contadoria Judicial (Evento 2 - CALCULO 18), a fim de apurar corretamente a evolução salarial do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exequente e liquidar definitivamente o feito, emitiu parecer sugerindo a realização de perícia.

Apresentados os quesitos, o perito contábil nomeado pelo juízo apresentou laudo (Evento 2 - PET 24) considerando duas situações: a) cálculo do salário básico+complementação RFFSA+adicional tempo de serviço e b) cálculo do salário básico+complementação RFFSA+adicional tempo de serviço+horas extras+horas noturnas+etapas de alimentação, cabendo ao magistrado determinar qual critério de apuração se enquadra na expressão salário da vítima na data do acidente.

Examinando o título executivo, verifica-se que, ao contrário do que argumenta a União, não houve elasticidade no conceito de remuneração, pois a sentença claramente explicitou a questão, quando determinou:

'O salário da vítima a ser considerado é aquele consoante conceito do § 1º do artigo 457 da CLT(...)'.
O referido dispositivo legal assim prevê:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

Dessa forma, com relação às horas-extras e adicional noturno, tenho que está correta a interpretação dada pelo juízo *a quo* no sentido de que a remuneração do falecido - que é a base de cálculo da pensão - deve corresponder à totalidade dos ganhos à época do evento danoso.

Todavia, o auxílio-alimentação caracteriza-se como verba de caráter nitidamente indenizatório, o qual, em face da sua natureza, não se incorpora à aposentadoria.

(...)

Nesse contexto, o recurso merece parcial provimento para excluir do cálculo exequendo o montante referente ao pagamento de 'etapa de alimentação'. Tal provimento não altera os ônus sucumbenciais" (fls. 840/843e).

Ao que se tem do trecho acima reproduzido, o Tribunal **a quo** concluiu que o próprio título executivo determinou quais parcelas deveriam ser incluídas na expressão "salário da vítima", acolhendo os Embargos à Execução apenas para retirar, da base de cálculo da pensão por morte, os valores relativos ao auxílio-alimentação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, a recorrente sustenta que "o entendimento sufragado pelo acórdão recorrido, ao conferir rubricas não abrangidas pelo título executivo judicial, implica afronta à coisa julgada".

Diante desse contexto, verificar os termos em que restou decidida a ação que originou o título executivo e concluir pela existência de violação à coisa julgada demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível, em sede de Recurso Especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA NA HIPÓTESE. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

(...)

2. O Tribunal de origem analisou a questão da coisa julgada na hipótese à luz dos documentos acostados aos autos, e concluiu, certo ou errado, que estava correto o procedimento do Fisco em negar deferimento ao pedido de homologação de compensação relativa a débitos estranhos ao decidido no mandado de segurança.

3. A análise dos termos em que restou decidida a lide exeqüenda, para fins de aferição de violação à coisa julgada na hipótese, demandaria o revolvimento do título executivo judicial e do processo administrativo que indeferiu as compensações, portanto, análise do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.521.480/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/05/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ANÁLISE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CARENTE DE PRESSUPOSTO DE VALIDADE INDISPENSÁVEL. ART. 618, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E REEXAME DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVAS. SÚMULA 211. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

5. A verificação de ofensa à coisa julgada pela inobservância da decisão transitada em julgado oriunda dos segundos embargos do devedor, nos quais se examina em apelação e em embargos infringentes a questão da nulidade do título executivo, envolve revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, obstado nesta via recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 474.599/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 26/11/2014).

Assim, "aferir se houve decisão *extra petita* diante da consideração dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial pelo Juízo de primeira instância, como requer a recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no REsp 1.393.748/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/10/2013).

De qualquer modo, registra-se que, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), esta Corte já decidiu, ao contrário do que sustenta a União, que "os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória" (STJ, REsp 1.358.281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/12/2014).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0308977-0

AgRg no
REsp 1.572.187 / RS

Números Origem: 00109264219 00110801643760 200971000317120 200971000317131
50460859320134047100 50461066920134047100 RS-00109264219
RS-00110801643760 RS-200971000317120 RS-200971000317131
RS-50460859320134047100 RS-50461066920134047100

PAUTA: 12/04/2016

JULGADO: 12/04/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DARCY SANTANA VITOBELLO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : JOSE VLADIMIR RIBEIRO DE JESUS
RECORRIDO : CARMOZINA RIBEIRO DE JESUS
ADVOGADOS : HERBENI SCHMIDT GALLO DETANICO
CARMEN MARIA LEAL DO AMARAL
LÚCIA LAGO KONIG E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios - Auxílio-Alimentação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : JOSE VLADIMIR RIBEIRO DE JESUS
AGRAVADO : CARMOZINA RIBEIRO DE JESUS
ADVOGADOS : HERBENI SCHMIDT GALLO DETANICO
CARMEN MARIA LEAL DO AMARAL
LÚCIA LAGO KONIG E OUTRO(S)

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)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.