



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.570 - RS (2009/0180037-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
EMBARGANTE : ADEMAR ANTÔNIO WENDLING E OUTROS
ADVOGADO : FABIANA FERREIRA DA SILVA E OUTRO(S)
EMBARGADO : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO QUANTO AOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é possível receber os embargos como agravo regimental, se o embargante lhe atribui efeitos modificativos. Precedentes.
2. O juízo de admissibilidade do recurso especial a cargo do Superior Tribunal de Justiça não exige manifestação explícita acerca do atendimento dos pressupostos recursais. Precedentes.
3. A revisão da distribuição do ônus sucumbencial, *in casu*, exige reexame de provas, o que não é possível em sede de recurso especial.
4. Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de novembro de 2013(data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.570 - RS (2009/0180037-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
EMBARGANTE : ADEMAR ANTÔNIO WENDLING E OUTROS
ADVOGADO : FABIANA FERREIRA DA SILVA E OUTRO(S)
EMBARGADO : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
(Relator):

ADEMAR ANTÔNIO WENDLING e OUTROS opõem embargos de declaração contra decisão monocrática, proferida pelo Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), que deu provimento ao recurso especial, para determinar a incidência do reajuste de 28,86% sobre as parcelas relativas à RAV a partir da edição da Medida Provisória n. 831/95.

A decisão embargada tem o seguinte teor:

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES. 28,86%. INCIDÊNCIA SOBRE A RAV. POSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA. PORTARIA MARE 2.179/98. COMPENSAÇÃO. JUNHO/1998. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. O limite objetivo da coisa julgada formada na ação relacionada aos 28,86% abarca a RAV - Retribuição Adicional Variável - percebida pelos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional nos meses em que a produtividade foi igual ou superior ao teto fixado pela Medida Provisória 831/1995.

2. Em sede de embargos, o ônus de provar é do embargante, pois é ele que apresenta a pretensão a ser julgada nessa quadra.

3. A decisão do Supremo Tribunal Federal nos EDcl/ROMS 22.307-7/DF, não impõe a aplicação da Portaria MARE 2.179/98, pela singela razão de ter ela sido editada posteriormente à referida decisão do STF. A decisão do STF declara, isto sim, o direito aos 28,86%, compensado com os percentuais concedidos in concreto a cada servidor.

4. Devem ser afastados os critérios que consideram as progressões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

funcionais não relacionadas às Leis 8.622/93 e 8.627/1993, pois as únicas compensações admitidas são aquelas decorrentes dos acréscimos havidos em virtude destes diplomas legais.

5. Demonstrada a inaplicabilidade da Portaria, vez que seus percentuais contemplam a compensação de reenquadramentos não promovidos pelas Leis 8.622 e 8.627/93, há que se afastar a pretensão de limitação das parcelas a junho de 1998. (fl. 242)

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos em parte, apenas com a finalidade de prequestionamento.

A recorrente sustenta, nas razões do especial, violação dos arts. 463, I, do CPC, 5º, §§ 1º e 2º, da Lei 7.711/88, 6º da Lei 8.622/93 c/c Lei 8.627/93, 8º da MP 831/95, 11 da Lei 9.624/98 e 40 e 41 da Lei 8.112/90. Alega, em síntese, que o reajuste de 28,86% não incide sobre a Retribuição Adicional Variável (RAV) do servidor público, seja no período anterior ou no posterior à edição da Lei 9.624/98.

Após a apresentação de contrarrazões, o recurso foi admitido na origem.

É o breve relatório.

DECIDO.

A pretensão recursal merece parcial provimento.

Com efeito, a jurisprudência consolidada deste Tribunal Superior é no sentido de ser descabida a incidência do reajuste de 28,86% sobre a RAV (Retribuição Adicional Variável) quando tal verba remuneratória era calculada mensalmente a partir da arrecadação (vigência da Lei 7.711/88).

Entretanto, com o advento da MP 831/95 (posteriormente convertida na Lei 9.624/98), o reajuste de 28,86% passou a ter incidência sobre a RAV, agora paga em valor fixo, mas o índice somente terá incidência se não tiver sido previamente utilizado na base de cálculo da aludida parcela, de forma a evitar o bis in idem.

Sob esse prisma, vale conferir:

(...)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, apenas para determinar que o reajuste de 28,86% incida sobre a Retribuição Adicional Variável (RAV), a partir da edição da Medida Provisória nº 831/1995, desde que o aludido índice não tenha sido aplicado sobre a base de cálculo da própria gratificação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Intimem-se.

Os embargantes alegam que não foram analisados os argumentos acerca da inadmissibilidade do especial trazidos nas contrarrazões do recurso. Aduzem, ademais, que houve decaimento mínimo do direito, o que daria ensejo à aplicação da regra do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Requerem o provimento dos embargos, para não conhecer do especial ou, sucessivamente, para reconhecer o decaimento mínimo da parte exequente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.570 - RS (2009/0180037-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO QUANTO AOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é possível receber os embargos como agravo regimental, se o embargante lhe atribui efeitos modificativos. Precedentes.

2. O juízo de admissibilidade do recurso especial a cargo do Superior Tribunal de Justiça não exige manifestação explícita acerca do atendimento dos pressupostos recursais. Precedentes.

3. A revisão da distribuição do ônus sucumbencial, *in casu*, exige reexame de provas, o que não é possível em sede de recurso especial.

4. Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator): Preliminarmente, de acordo com reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, recebo os embargos como agravo regimental (EDcl no **AREsp 98.093/SP**, Rel. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2013, **DJe 28/08/2013** e EDcl no **AREsp 314.596/RJ**, Rel. Ministro **HUMBERTO MARTINS**, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, **DJe 30/08/2013**).

Relativamente à omissão acerca das objeções à admissão do especial, registro que, conforme a jurisprudência desta Corte, o juízo de admissibilidade feito pelo Superior Tribunal de Justiça não exige manifestação explícita acerca do atendimento dos pressupostos recursais. O simples exame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de mérito indica que, na visão do relator, estão preenchidos os requisitos de admissibilidade (EDcl no **REsp 705.148/PR**, Rel. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, **DJe 12/04/2011**).

No que tange ao reconhecimento do decaimento mínimo, há de se observar que a revisão da distribuição do ônus sucumbencial, porque dependente de reexame de provas, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ, razão pela qual a alegação não deve ser conhecida. Confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA - PROPORCIONALIDADE - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. A sucumbência recíproca decorre da análise subjetiva do julgador, em consideração àquilo que se desenvolveu no processo e por intermédio de juízos de equidade, circunstâncias que não podem ser reavaliadas nesta Corte.

2. Na espécie, verifica-se que a recorrente considera desproporcional a distribuição da verba honorária, entretanto, a revisão da distribuição dos ônus sucumbenciais, com o intuito de perquirir eventual decaimento mínimo de algum litigante, envolve ampla análise de questões de fato e de prova, consoante as peculiaridades de cada caso concreto, o que é inadequado na via especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O descumprimento das exigências estabelecidas no art. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Recurso especial não conhecido.

(Resp 1240641/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 15/10/2013)

AGRAVOS REGIMENTAIS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL.

ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 166 E 185 DO CC/2002, E 406 E 603 DO CPC.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306/STJ. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DECAIMENTO MÍNIMO. SUCUMBÊNCIA. ANÁLISE NESTA INSTÂNCIA. INVIABILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Mesmo as questões de ordem pública dependem do prequestionamento para serem conhecidas no âmbito do recurso especial.

2. O art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem aplicabilidade quando se evidencia o decaimento mínimo de uma das partes, requisito que não se implementa, no caso dos autos, em que houve acolhimento parcial dos pedidos formulados na inicial.

3. Em caso de sucumbência recíproca, impõe-se a compensação dos honorários advocatícios e custas processuais, na proporção em que vencidas as partes (CPC, art. 21), cuja apuração será realizada em liquidação, dada a inviabilidade de análise nesta instância.

4. Agravos regimentais desprovidos.

*(AgRg nos EDcl no **REsp 830.462/MS**, Rel. Ministro **RAUL ARAÚJO**, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2013, **DJe 01/07/2013**)*

À vista do exposto, converto os embargos de declaração em agravo regimental, para lhe negar provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0180037-7 **EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.157.570 / RS

Número Origem: 200071000146862

EM MESA

JULGADO: 05/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : ADEMAR ANTÔNIO WENDLING E OUTROS
ADVOGADO : FABIANA FERREIRA DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Reajustes de Remuneração, Proventos ou Pensão - Índice de 28,86% Lei 8.622/1993 e 8.627/1993

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : ADEMAR ANTÔNIO WENDLING E OUTROS
ADVOGADO : FABIANA FERREIRA DA SILVA E OUTRO(S)
EMBARGADO : UNIÃO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A SextaTurma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.