



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.173.531 - SP (2017/0237457-1)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : DALVANI ANÁLIA NASI CARAMEZ
ADVOGADO : ANDERSON POMINI - SP299786
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE ITAPEVI
ADVOGADOS : DANILO AKIO KOTO - SP260971
DANIEL LUZ E OUTRO(S) - SP357144

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 280 DA SÚMULA DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

II - O Tribunal *a quo*, para decidir a controvérsia, interpretou legislação local, *in casu*, a Lei Municipal n. 223/74, do Município de Itapevi/SP, o que implicou na inviabilidade do recurso especial, aplicando-se, por analogia, o teor da Súmula n. 280/STF, que assim dispõe: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

III - Acerca da alegada preclusão quanto à determinação do juízo ordinário pelo julgamento simultâneo das ações ditas conexas, bem como acerca da existência ou não de prejuízo ao erário de modo a viabilizar seu ressarcimento, verifica-se que as referidas matérias não foram objeto de análise pelo Tribunal *a quo*. Falta-lhe, portanto, o necessário prequestionamento.

IV - Assim, aplica-se o enunciado n. 211 da Súmula do STJ, segundo o qual: "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*".

V - Conforme previsão do art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, consideram-se incluídos no acórdão "os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade". Assim, para que seja reconhecida a existência de eventual omissão no acórdão objeto do recurso especial, cabia a parte recorrente suscitar a violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorreu. Logo, não há como se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ter como prequestionada a matéria. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1043549/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017; AgInt no REsp 1633039/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 24/05/2017.

VI - Agravo interno 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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de março de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.173.531 - SP (2017/0237457-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto contra monocrática que decidiu recurso especial fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, objetivando reformar o acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 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.

Este Tribunal de Justiça tem adotado, freqüentemente, o critério de considerar o valor coevo do salário mínimo como limite inferior da moldura da fixação honorária. E esse critério não parece deva afastar-se no caso sob exame.

Não provimento do apelo da requerida. Acolhimento parcial do recurso da Fazenda.

Foram rejeitados os embargos declaratórios opostos.

No recurso especial, o recorrente alega violação aos arts. 884 e 927 do Código Civil, ao argumento de que não houve dano ao erário no pagamento das horas extraordinárias.

Aponta, ainda, divergência jurisprudencial com julgados do STF e deste STJ, no sentido de que os servidores públicos, comissionados ou não, têm direito ao pagamento dos serviços prestados em período além de sua jornada de trabalho.

Aduz, por fim, que houve preclusão da decisão do juízo ordinário que determinou o julgamento das ações conexas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

O recurso especial foi inadmitido.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *a*, do RI/STJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial".

Interposto agravo interno, a parte agravante traz argumentos contrários aos fundamentos da decisão recorrida.

A parte agravada foi intimada para apresentar impugnação ao recurso.

É relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.173.531 - SP (2017/0237457-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

O recurso de agravo interno não merece provimento.

Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

O Tribunal *a quo*, para decidir a controvérsia, interpretou legislação local, *in casu*, a Lei Municipal n. 223/74, do Município de Itapevi/SP, o que implicou na inviabilidade do recurso especial, aplicando-se, por analogia, o teor da Súmula n. 280/STF, que assim dispõe: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”.

Nesse diapasão, confirmam-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSTALAÇÃO DE ESTAÇÃO DE RÁDIO-BASE DE TELEFONIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO MUNICIPAL. LEI MUNICIPAL 13.756/04 E DECRETO MUNICIPAL 44.944/04. MATÉRIA DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 26/08/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Segundo consta do acórdão recorrido, a "Prefeitura Municipal de São Paulo propôs ação demolitória, em face da Tim Celular S/A, perante o Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, objetivando a remoção da estação de rádio base instalada irregularmente, em razão de o equipamento estar em funcionamento sem prévio licenciamento urbanístico". O Tribunal de origem manteve a sentença de procedência.

III. A questão controvertida nos autos foi solucionada, pelo Tribunal de origem, com fundamento em leis locais (Lei municipal 13.756/04 e Decreto municipal 44.944/04). Assim, torna-se inviável, em Recurso Especial, o exame da matéria nele inserida, diante da incidência, por analogia, da Súmula 280 do STF, que dispõe: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 709.574/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2015; REsp 1.455.034/DF, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015.

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 970.011/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 24/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. REAJUSTES REMUNERATÓRIOS. LEIS MUNICIPAIS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.217.076/SP, representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento de que "A discussão, na fase de liquidação, a respeito dos supervenientes reajustes concedidos pela legislação municipal (Lei 12.397/97) e seus reflexos no cálculo do percentual devido e no cumprimento da condenação imposta envolve exclusivamente interpretação e aplicação de direito local, insuscetível de reexame por recurso especial. Aplicação, por analogia, da Súmula 280 do STF" (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 14/10/11).

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 4.111/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 12/11/2014)

Acerca da alegada preclusão quanto à determinação do juízo ordinário pelo julgamento simultâneo das ações ditas conexas, bem como acerca da existência ou não de prejuízo ao erário de modo a viabilizar seu ressarcimento, verifica-se que as referidas matérias não foram objeto de análise pelo Tribunal *a quo*. Falta-lhe, portanto, o necessário prequestionamento.

Assim, aplica-se o enunciado n. 211 da Súmula do STJ, segundo o qual: "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*".

Conforme previsão do art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, consideram-se incluídos no acórdão "os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade". Assim, para que seja reconhecida a existência de eventual omissão no acórdão objeto do recurso especial, cabia a parte recorrente suscitar a violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorreu. Logo, não há como se ter como prequestionada a matéria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. 1. MATÉRIAS NÃO PREQUESTIONADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 DO STJ. 1.1. RAZÕES DE APELAÇÃO SILENTES QUANTO ÀS QUESTÕES SOMENTE SUSCITADAS NO BOJO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 1.2. PREQUESTIONAMENTO FICTO PREVISTO NO ART. 1.025 DO CPC/2015. NECESSIDADE DE SE APONTAR VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. PRECEDENTE. 2. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. No que se refere à nulidade ocorrida pela juntada do laudo pericial confeccionado em outro processo sem a participação do recorrente e à necessidade de diminuição do valor da indenização, tendo em vista a verificação de culpa leve, percebe-se que as questões não foram prequestionadas pela Corte de origem, mesmo após a oposição de embargos de declaração com essa finalidade, de modo que se mostra inviável seu debate na via do recurso especial, nos termos da jurisprudência consolidada na Súmula 211 do STJ.

1.1. "A oposição de Embargos de Declaração após a formação do acórdão, com o escopo de que seja analisado tema não arguido anteriormente no processo, não configura prequestionamento, mas pós-questionamento, razão pela qual a ausência de manifestação do Tribunal sobre a questão não caracteriza negativa de prestação jurisdicional" (AgInt no AREsp 885.963/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/9/2016, DJe 11/10/2016).

1.2. Ainda que assim não fosse, "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (REsp 1639314/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 10/4/2017).

2. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1043549/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI 9.784/1999. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA ALEGAÇÕES FINAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUIU PELA NULIDADE PARCIAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO FICTO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 1.025 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno avariado contra decisão publicada em 28/10/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisor publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Ação Ordinária ajuizada por Valmor Simas - ME contra a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, visando a decretação de nulidade do processo administrativo 50515.165744/2013-71 - no qual se apurou o cometimento da infração prevista no art. 34, VII, da Resolução ANTT



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.056/2009 -, bem como a condenação da ré à devolução do valor da multa nele imposta, ou, alternativamente, a diminuição do valor da sanção e sua aplicação de forma isolada. A sentença julgou improcedente o pedido e foi parcialmente reformada, pelo Tribunal de origem, para declarar a nulidade do processo administrativo, a partir do momento em que deveria a parte autora ter sido intimada para a apresentação de alegações finais.

III. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - mormente quanto à impossibilidade de apreciação de Resolução, em sede de Recurso Especial -, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte.

IV. Não tendo o acórdão hostilizado expendido qualquer juízo de valor sobre os arts. 278 do Código de Trânsito Brasileiro, 66 da Lei 10.233/2001 e 2º, caput e § 1º, I, da Lei 9.784/99, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

V. Na forma da jurisprudência, "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/2015), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017).

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1633039/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 24/05/2017)

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0237457-1

AgInt no
AREsp 1.173.531 /
SP

Números Origem: 00072418120068260271 145206 2710120060014522 3593/2011 35932011
72418120068260271

PAUTA: 20/03/2018

JULGADO: 20/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DALVANI ANÁLIA NASI CARAMEZ
ADVOGADO : ANDERSON POMINI - SP299786
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE ITAPEVI
ADVOGADOS : DANILO AKIO KOTO - SP260971
DANIEL LUZ E OUTRO(S) - SP357144

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : DALVANI ANÁLIA NASI CARAMEZ
ADVOGADO : ANDERSON POMINI - SP299786
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE ITAPEVI
ADVOGADOS : DANILO AKIO KOTO - SP260971
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 Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.