



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 795.665 - RJ (2015/0260166-7)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : CRISTINA GALVÃO D'ANDRÉA FERREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FLAVIO MOREIRA MILLEM
ADVOGADO : MARISA NEVES DA SILVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, I E II, DO CPC. ALEGADO VÍCIO QUE DEMANDA A INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF, APLICADA POR ANALOGIA. OMISSÃO ACERCA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do art. 93 da Constituição da República e dos arts. 165 e 458 do CPC, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto de sua eficácia, consubstanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes, tal como ocorreu, no caso.

II. É assente nesta Corte o entendimento de que "o exame de suposta omissão do Tribunal de origem a respeito de dispositivos de lei local demandaria a realização de juízo de valor acerca da essencialidade da questão para o deslinde da controvérsia, o que obrigatoriamente passaria pelo exame daquela legislação. Incidência da Súmula 280/STF" (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.237.906/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/10/2011).

III. Na forma da jurisprudência, "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, a pretexto de examinar suposta ofensa ao art. 535, II, do CPC, aferir a existência de omissão do Tribunal de origem acerca de matéria constitucional, sob pena de usurpar a competência reservada ao Supremo Tribunal Federal" (STJ, AgRg no REsp 1.198.002/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/09/2012). No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 528.055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2014).

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 regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de março de 2016 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 795.665 - RJ (2015/0260166-7)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, contra decisão de minha lavra, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, de decisão que inadmitiu na origem Recurso Especial manifestado, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

'Art. 557, § 1º, do CPC. Apelação Cível/Reexame necessário. Ação de obrigação de fazer com pedido liminar. Concessão de Gratificação por Encargos Especiais. Agente de Inspeção de Atividades Diversas. Suspensão do Pagamento.

Alegação de Alteração de Estrutura Administrativa. Decreto 30.471/09. Sentença de Procedência, determinando a implementação do pagamento ao autor da GEE criada pelo Decreto nº 12.812/94, bem como ao pagamento dos valores devidos em atraso a este título, desde a supressão do seu pagamento, com correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Honorários no valor de R\$800,00 (oitocentos reais), pelo réu. Inconformismo de ambas as partes. Autor que persegue a majoração dos honorários advocatícios. Município réu que reitera sua peça contestatória no sentido da improcedência do pleito autoral.

Autor/recorrente que recebia a citada gratificação de encargos especiais desde junho de 1994, ou seja, por mais de catorze anos, e que, em abril de 2009, foi surpreendido com a supressão da gratificação. Caráter genérico da gratificação, destinada a todos os servidores das Equipes Setoriais das Áreas de Planejamento, conforme Decreto nº 12.812/94. Verba de evidente caráter vencimental.

Impossibilidade de redução nos vencimentos. Precedentes jurisprudenciais. Honorários advocatícios fixados com equidade pelo juiz a quo, em observância aos ditames do art. 20, § 4º, do CPC. Decisão Mantida. Desprovemento dos agravos' (fls. 347/348e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Embargos de Declaração, opostos ao acórdão recorrido, foram rejeitados (fls. 370/372e).

Nas razões do Recurso Especial, sustenta o agravante afronta aos arts. 458, II, e 535, I e 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. 119, IV, da Lei 97/79, Decreto 12.812/94, Decreto 30.471/2009, 2º, 5º, **caput** e II, 37, **caput** e X, 39, § 1º, 61, § 1º, II, **a** e **c**, 93, IX, da CF/88.

Nas razões do Agravo, aduz que os pressupostos de admissibilidade do Recurso Especial encontram-se presentes, repisando, no mais, seus argumentos.

Contraminuta às fls. 443/461e.

A insurgência não merece prosperar.

De início, na forma da jurisprudência desta Corte, 'o art. 535 do CPC resta violado quando o órgão julgador, instado a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros e relevantes ao desate da causa, não enfrenta a questão oportunamente suscitada pela parte' (STJ, AgRg no REsp 1.065.967/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/11/2009).

Ocorre que 'o exame de suposta omissão do Tribunal de origem a respeito de dispositivos de lei local demandaria a realização de juízo de valor acerca da essencialidade da questão para o deslinde da controvérsia, o que obrigatoriamente passaria pelo exame daquela legislação. Incidência da Súmula 280/STF' (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.237.906/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/10/2011).

Quanto ao mais, destaco que 'não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, a pretexto de examinar suposta ofensa ao art. 535, II, do CPC, aferir a existência de omissão do Tribunal de origem acerca de matéria constitucional, sob pena de usurpar a competência reservada ao Supremo Tribunal Federal' (STJ, AgRg no REsp 1.198.002/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/09/2012).

Nesse mesmo sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. INEXISTENTE A VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO CONHECIDO.

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, os temas abordados no recurso de apelação, ora tidos por omitidos.

2. **'Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, a pretexto de examinar suposta ofensa ao art. 535, II, do CPC, aferir a existência de omissão do Tribunal de origem acerca de matéria constitucional, sob pena de usurpar a competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.'** (AgRg no REsp 1198002/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/9/2012, DJe 21/9/2012).

3. O entendimento do Tribunal de origem não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68, 94 e 83 do STJ.

Agravo regimental improvido' (STJ, AgRg no AREsp 528.055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2014).

Do exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, **b**, do CPC, conheço do Agravo, para negar seguimento ao Recurso Especial" (fls. 466/468e).

Inconformada, a parte agravante alega que:

"Anota-se que a r. decisão ora recorrida não admitiu o Recurso Especial outrora interposto sob os fundamentos de, a uma, incursão no óbice do verbete sumular nº 280 do STF e, a duas, na construção jurisprudencial da Corte no sentido de impedimento quanto à cognoscibilidade de matéria constitucional de per si, face à usurpação de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Inicia-se, pois, a exposição dos singelos, porém incontestes argumentos pelos quais é possível rechaçar de todo o óbice bifronte contido no aresto ora agravado.

A uma, no que tange à premissa de veiculação de matéria limitada ao campo da legislação municipal, cumpre anotar que a aludida argumentação é descabida, eis que a discussão objeto do Recurso Especial é exclusivamente sobre direito e, diga-se, prioritariamente de matriz constitucional, portanto, o paradigma fundante é de atração direta da Lei Maior. Pela leitura do Recurso Especial outrora interposto percebe-se nitidamente que embora as razões de decidir tenham feito referência à esfera de poder da qual emanara a norma – municipal-, de modo algum tal enunciação deve se confundir com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restrição do tema ao âmbito local, afastando sua matriz legal: A Constituição.

A duas, sem desavisar do todo acima exposto, biparte-se a análise sobre o segundo argumento obstativo do pertinente agravo liberatório do especial, visto que, se a análise de suposta ofensa ao artigo 535, II, do CPC incorrer em aferição de existência de omissão no Tribunal de origem acerca da matéria constitucional haverá usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal por parte do Superior Tribunal de Justiça. Pois bem! Surge, então, o sofisma jurídico: A tese não pode ser conhecida por conter em seu bojo matéria constitucional não minudenciada nas cortes inferiores, entretanto a premissa inicial de incursão no óbice da súmula singela nº 280 do STF remete à suposta inexistência de mérito de matriz constitucional e sim de cunho municipal. Contradiz-se por si mesmo o argumento geral.

De outro giro, notório evidenciar que, no decorrer do caminho percorrido pela municipalidade objetivando a análise de mérito de seus instrumentos jurídicos, razões novas ora de cunho processual, ora de cunho jurisprudencial acabaram por restringir seu acesso ao *meritum causae*, uma delas sendo a apresentada nas razões do próprio especial, qual seja a violação de norma federal – Código de Processo Civil -, quando da equívoca omissão ante os argumentos trazidos aos autos comprovando as violações constitucionais e infraconstitucionais contidas não só nas decisões quanto no mérito causal apresentado pelo autor da *actio*.

O ora Agravante interpôs o recurso especial na inteireza de ver restaurada a ordem jurídica em face da ofensa, data vênua, pelo V. Acórdão recorrido, aos artigos 458, inciso II e art. 535, I e II ambos do CPC.

Todavia, o recurso constitucional restou inadmitido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com o argumento de que já teria o v. acórdão recorrido dirimido, fundamentadamente, as questões que foram submetidas ao colegiado e por entender que incidiram as súmulas STJ nº 07 e STF nº 284.

Todavia, a r.decisão, data venia, encontra-se equivocada, na medida em que o recurso especial demonstrou, de forma clara e inequívoca, a forma pela qual os dispositivos legais federais suscitados foram violados.

Oferta, então o suplicante o presente agravo, para que seja processado regularmente o recurso especial, e ulteriormente anulado o v. acórdão recorrido. de maneira a evitar-se, data vênua, o vilipêndio as normas federais em questão.

Data maxima venia, o entendimento esposado no v. decisão recorrida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não pode ser aceita, tendo em vista que houve grave violação aos artigos art. 458, II do CPC e art. 535 do CPC, devendo tais violações ser apreciadas pela Corte Superior.

A r. decisão obrou em genuíno equívoco ao afastar a aplicação da legislação infraconstitucional acima mencionada pois, em face ao princípio da motivação das decisões judiciais, o legislador infraconstitucional, Buscando reforçar a mens legis emanada do poder constituinte originário no artigo 93, IX da Carta Republicana de 1988, previu no artigo 458, inciso II do CPC a necessidade de exposição dos fundamentos como requisito essencial para a prolação das decisões indiciais.

Anote-se que tal essencialidade remete-se não só ao plano da existência, mas também se encontra vinculada à dimensão da validade, eis que a decisão deve guardar relação de compatibilidade com os aspectos de fato e de direito agraciados pelo julgador, sob pena de esvaziar o valor principiológico agregado ao sistema constitucional.

Nesse vértice, o V.Acórdão guerreado, com as devidas vênias, afigura-se dissonante do regramento para o processo civil, porquanto ao invés de amor os fundamentos para rechaçar a argumentação municipal constantes mais especificamente no artigo 119, inciso N da lei nº. 94/79; Decreto 12.812/1994; Decreto 30471/2009, e bem assim aos artigos 2ª; 5ª, caput e II; 37, caput e inciso X; 39 51º; 61, 51º II, 'a' e 'c'; 93, IX da CF e ainda na Súmula Vinculante n 37, ASSIM NÃO O FEZ, ferindo portanto o art. 458, II do CPC.

Isso porque, deveria ter enfrentado diretamente os pontos expostos pelo ora agravante, merecendo ser anulado ou reformado, conforme ficará perfeitamente demonstrado adiante.

Por tal razão, seria imperativo que o V. Acórdão recorrido se reportasse a essas Questões meramente de direito.

Por essa via, carente um dos requisitos essenciais que impulsionam a força da decisão e sua subsequente aptidão para definitividade, restando maculada disposição estampada em artigo 458, II do CPC.

Por essas razões, tem certeza o Agravante de que será revista a V. decisão guerreada e admitido apelo especial, porquanto busca o Agravante ver decididas questões de direito cuja análise conduzem a demanda a resultado absolutamente distinto, e sobre as quais se omitiu o v. Acórdão recorrido em ofensa ao art. 535 do CPC.

Assim, caso o Excelso Superior Tribunal de Justiça entenda pelo provimento do presente agravo, requer o Suplicante se digne então em considerar como se aqui tivessem escritas todas as razões presentes no Recurso Especial" (fls. 473/479e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, o agravante requer que "seja conhecido e provido o presente agravo a fim de ser processado regularmente o recurso especial" (fl. 483e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 795.665 - RJ (2015/0260166-7)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A decisão ora combatida não merece censura.

Na origem, o autor, servidor público municipal, ajuizou demanda em face do Município do Rio de Janeiro. O pedido foi julgado procedente, para condenar o réu "à implementação do pagamento da GEE criada pelo Decreto nº12.812/94, e ao pagamento dos valores devidos em atraso a este título, desde a supressão do seu pagamento, e com correção monetária e juros contados na forma do art. 1º-F da Lei nº9.494/97, extinguindo o processo com julgamento de mérito com base no art. 269, inc. I do Código de Processo Civil" (fl. 245e).

O Município do Rio de Janeiro interpôs Apelação, sustentando que a Gratificação só poderia ser percebida enquanto o servidor estivesse prestando o serviço que a enseja. Confiram-se as razões recursais:

"Uma vez cessada a atividade, extinta estará a percepção da gratificação intitulada 'Gratificação de Encargos Especiais', que não se incorpora aos proventos do agente que a exerce transitória e excepcionalmente.

De todo modo, para melhor compreensão do que ora se alega, é importante destacar o que dispõe o art. 4º, do Decreto nº 12.812/94, fonte da gratificação por encargos especiais almejada pelo Apelado, *verbis*:

'Art. 4º - Farão jus à gratificação a título de encargos especiais, (art 119, IV, da Lei nº 94 de 14 de março de 1979), os servidores abrangidos pelo presente ato, cujo limite máximo será fixado pelo valor correspondente à Classe Especial de Nível Superior, do Grupo de Administração.'

Não sentido não se cuida de verba possível de ser mantida nos estipêndios. eis que (1) os encargos especiais são transitórios e *pro labore faciendo*, e, por isso, impossíveis de serem incorporados; (2) já terem sido modificados pelo Decreto nº 30.471/09; (3) com a modificação normativa não tem o Apelado por destinatário.

Nesse sentido, merece reforma a r. sentença, sendo certo que a vantagem regulada no Decreto nº 12.812 foi extinta pelo Decreto nº 30.471/09, não alcançando mais os servidores, ativos ou inativos, ocupantes do cargo do Apelado.

Assim, em estrito cumprimento do ao princípio da Auto tutela e da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Legalidade, outra não poderia ter sido a conduta da Administração Municipal, senão suprimir a Gratificação do Apelado, eis que com a edição do Decreto nº 30.471/2009, não só os servidores inativos, mas também os ativos, tiveram a supressão da referida Gratificação, não havendo amparo legal, para que se mantivesse a verba no contracheque do Apelado.

Com isso, a vantagem citada é devida, exclusivamente, em razão das tarefas desempenhadas pelos servidores descritos no Decreto nº. 12.812/94, na forma da alteração pelo Decreto nº 30.471/09, o que a caracteriza como verba de natureza *pro labore faciendo*, cujo pagamento depende do cumprimento dos seus requisitos específicos e é, por sua própria natureza, incabível de incorporação e inextensível aos servidores inativos falecendo, portanto razão à sentença.

O fato de a gratificação ter sido recebida pelo servidor por determinado período de tempo, não retira a sua natureza, tampouco a discricionariedade da administração em revê-la. Ademais, o argumento de que o caráter genérico da gratificação ensejaria sua incorporação ao vencimento do servidor é, data venia, incorreto. Isso porque a legislação ora colacionada dispõe claramente quais são os beneficiários da verba e deixa a cargo da conveniência e oportunidade administrativa a sua permanência ou eventual retirada do mundo jurídico.

Ademais, permitir que a aludida gratificação de encargos especiais seja restabelecida é retirar da Administração Pública o poder de destinar as gratificação de serviço segundo suas próprias necessidades, até porque a gratificação não integra a remuneração típica do cargo ocupada pelo Apelado.

Além disso, a existência de previsão legal expressa é pressuposto para a possibilidade de incorporação de gratificação, o que não ocorre no caso em tela. Tampouco pode ser imputada tal ausência legislativa como uma omissão de cunho doloso e prejudicial aos demais servidores que não estão abrangidos pela possibilidade de incorporação, uma vez que só fez o legislador municipal apontar ao administrador a conveniência e a oportunidade para decidir acerca da incidência de gratificação ao servidor que, em razão de seu desempenho e das atividades excepcionais, teria justificado o acréscimo remuneratório temporário, em analogia à regra do art. 61, §1º, inciso II, alíneas 'a' e 'c' da Constituição Federal. Logo, resta evidente que a pretensão Autoral é descabida de fundamentação e merece ser julgada improcedente.

Diante disso, a vantagem pretendida pelo Apelado não merece ser incorporável e nem poderia sê-lo, pois apesar de ter sido lotado na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aludida Secretaria Municipal, cumprindo, enquanto se encontrava na atividade, requisitos que deram ensejo à gratificação pleiteada, fica evidente a falta de base legal do pleito de incorporação ora apresentado, razão pela qual deve ser acolhido o presente recurso" (fls. 258/265e).

O Tribunal de origem, ao analisar o Agravo Regimental, manteve a sentença, em acórdão assim fundamentado:

"É incontroverso que o autor recebeu por mais de 14 anos, de maneira ininterrupta, a gratificação em questão, que criou as Equipes Setoriais das Áreas de Planejamento (documentos que instruem a inicial – fls. 26 e segts).

Ademais, sobressai o caráter genérico da gratificação, eis que destinada a todos os servidores das Equipes Setoriais das Áreas de Planejamento (Aps), conforme consta do Decreto nº 12.812/94, a saber:

(...)

De se ressaltar que o que determina a incorporação de gratificação não é a denominação da parcela, mas sim sua natureza, verificando-se, infelizmente a prática deste benefício com o nome de 'gratificação' para evitar sua incorporação pelos servidores.

Comprovado nos autos restou, de igual forma, que, em abril de 2009 o autor deixou de receber a referida gratificação, tendo apelante/réu informado que a alteração decorreu da edição do Decreto Municipal nº 30.471/09, através do qual o valor global dos encargos especiais veio a ser consolidado e subordinado à Secretaria Especial de Ordem Pública, criada pelo Decreto nº 30.339/09.

Ainda que o Poder Público goze de discricionariedade na fixação dos vencimentos, inclusive quanto ao valor global dirigido ao pagamento de encargos especiais, não pode, repentina e arbitrariamente, suspender gratificações, ainda mais quando já incorporadas.

Tal entendimento emana do preceito constitucional esculpido no art. 37, XV, que veda a irredutibilidade na remuneração do servidor público, previsão que, ademais, é repetida no art. 177, inciso II da Lei Orgânica do Município.

(...)

No caso em exame restou evidenciado o decurso de caráter pecuniário e, conseqüentemente, o seu comprometimento financeiro e a ofensa aos princípios da dignidade humana e da segurança jurídica.

(...)

Assim, correta a sentença ao julgar procedente o pleito autoral,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinando o restabelecimento do pagamento da gratificação de encargos especiais criada pelo Decreto nº 12.812/94, bem como o pagamento dos valores devidos em atraso a esse título, devidamente corrigidos e com juros moratórios.

Por fim, no que concerne aos honorários advocatícios, foram eles fixados com equidade pelo douto magistrado de 1º grau, e em observância aos ditames do art. 20, § 4º, do CPC, não havendo que se falar em sua reforma" (fls. 347/354e).

Ainda inconformado, o Município do Rio de Janeiro opôs Declaratórios, apontando a existência de contradição e omissão, no acórdão recorrido, nestes termos:

"O v. Acórdão ora embargado assenta que a gratificação em questão é de cunho genérico, não apresentando nenhuma vinculação com a natureza da função exercida, destarte, não poderia ser suprimida, sob pena de violar o princípio da irredutibilidade da remuneração do servidor público.

Entretanto, conforme será abaixo demonstrado, o v. Acórdão ora embargado está, data vênia, em contradição como os elementos dos autos.

Vejamos.

Com efeito, o art. 1º do Decreto nº 12.812/94 determina que a aventada Gratificação seria paga aos Agentes de Inspeção de Atividades Diversas, que ficarão lotados e em exercício na Coordenação de Licenciamento e Fiscalização.

Ora, o que se demonstrou nos autos, foi que o Embargado não tem desde 2009 lotação na Coordenação de Licenciamento e Fiscalização.

Nesse sentido, como atribuir ao mesmo a gratificação em comento, que, ademais, tem natureza jurídica de gratificação propter laborem, eis que vinculada ao exercício específico de determinadas atividades, razão pela qual não pode ser incorporada aos vencimentos do servidor, porque não previsão normativa para essa incorporação, nada dispondo o Decreto 12.812/94 (grifos nossos), que instituiu a GEE em questão sobre a perenização da vantagem considerada.

(...)

Registra-se, por oportuno, que as vantagens que se integram automaticamente ao vencimento base, ou seja, ao padrão de vencimento, são as relativas ao tempo de serviço, não as condicionais, embora auferidas durante muito tempo, salvo se de acordo com previsão legal, o que não se vislumbra no presente caso, e que dependem de lotação.

Desta forma, há contradição com os elementos dos autos, incidindo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disposto no art. 61, §1º, II a e da CF, ponto sobre o qual restou omissa o o v. Acórdão embargado" (fls. 356/361e).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados, nestes termos:

"Não se vislumbra no decisum a presença do defeito que lhe fora apontado, mostrando-se completo, justificado e regularmente fundamentado, não se mostrando maculado por qualquer dos vícios elencados no art. 535, do CPC, pelo que dispensa qualquer intervenção integrativa para sua plena validade.

O embargante pretende conferir efeitos infringentes ao recurso, o que é vedado pela lei a estabelecer os casos de cabimento deste pedido de declaração do julgado.

Em essência, o que há é inconformismo, o que não autoriza a utilização dos embargos que não se presta a rever o julgamento.

Da mais simples análise dos declaratórios, observa-se que o ora embargante pretende, através da presente via, alegando vício inexistente na decisão, repisar os argumentos já analisados suficientemente, restando claro o seu objetivo de rediscutir o julgado no que lhe fora desfavorável.

Ressalte-se que o julgador não está obrigado a responder a todos os argumentos deduzidos pela parte se fundamentou sua decisão com motivos suficientes para solucionar a questão" (fls. 370/371e).

Por fim, nas razões do Recurso Especial, a parte agravante sustentou afronta aos arts. 458, II, e 535, I e 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 do art. 119, IV, da Lei 97/79, do Decreto 12.812/94, do Decreto 30.471/2009, bem como dos arts. 2º, 5º, **caput** e II, 37, **caput** e X, 39, § 1º, 61, § 1º, II, **a** e **c**, e 93, IX, da CF/88.

Confirmam-se as razões recursais:

"O V. Acórdão recorrido omitiu-se em apreciar a alegação, contida na insurgência de ofensa aos artigos artigos artigo 119, inciso IV da lei nº. 94/79; Decreto 12.812/1994; Decreto 30471/2009, e bem assim aos artigos 2º; 5º, **caput** e II; 37, **caput** e inciso X; 39 §1º; 61, §1º, II, 'a' e 'c'; 93, IX da CF e ainda na Súmula 339/STF, suscitada ao longo do feito, já que estendeu aos autores gratificação instituída por lei para outra categoria.

Com efeito, a aventada Gratificação tem, efetivamente, a natureza jurídica de gratificação *propter laborem*, eis que vinculada ao exercício específico de determinadas atividades, razão pela qual não pode ser incorporada aos vencimentos do servidor, conforme será



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abaixo demonstrado.

Para tanto, trazemos à baila o conteúdo do Decreto 12.812/94 (grifos nossos), que instituiu a GEE em questão.

(...)

Nesse passo, pela leitura integrada de todos os dispositivos do Decreto acima colacionado, especialmente do art. 2º c/c art. 4º, percebe-se nitidamente que a GEE em questão possui natureza propter laborem, eis que vinculada ao exercício de atividades específicas, isto é, as atividades elencadas no Anexo Único do Decreto 12.812/94.

Com fundamento no citado princípio, são estabelecidas atribuições que são próprias a cada Poder do Estado, não se admitindo que um venha a se imiscuir nas funções de outro.

Registra-se, por oportuno, que as vantagens que se integram automaticamente ao vencimento base, ou seja, ao padrão de vencimento, são as relativas ao tempo de serviço, não as condicionais, embora auferidas durante muito tempo, salvo se de acordo com previsão legal, o que não se vislumbra no presente caso. Desta forma, como a lei NÃO permite a concessão do referido benefício, não cabe ao Judiciário fazê-lo, sob pena de violação ao princípio da legalidade e ao princípio da separação dos poderes, razão pela qual o v. Acórdão deve ser reformado.

Como sabido, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem recomendado a interpretação restritiva como a mais adequada à submissão ao princípio da reserva legal de pleitos de incorporações e/ou extensões remuneratórias de servidores públicos, conforme preconiza a o recente Enunciado de Súmula Vinculante nº 37, que repete o antigo Enunciado nº 339.

(...)

Outrossim, as omissões no decisum são extremamente prejudiciais à defesa do Réu - notadamente no momento da interposição dos recursos constitucionais, em que há exigência firme de prequestionamento, bem como não é mais cabível a discussão de matéria de fato - e, como não foram devidamente supridas, causam a nulidade ora invocada, tendo restado caracterizada, nesta demanda, a vedação do exercício do direito de ampla defesa, garantido constitucionalmente, bem como cerceados os direitos ao devido processo legal e à decisão fundamentada.

Consequentemente, cabe, data venia, declarar a nulidade decisum, por ofensa aos 458, II E 535, I E II do CPC, já que as questões suscitadas ao longo da lide e não apreciadas pela Egrégia Corte Local, são questões por si só suficientes para alteração do resultado da demanda" (fls. 386/389e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sem razão, contudo.

Com efeito, não se diga que o acórdão impugnado peca por ausência de fundamentação (arts. 93, IX, da Constituição Federal e 458, II, do CPC). De fato, no julgamento do AI-RG-QO 791.292/PE, Relator o Ministro GILMAR MENDES, o STF conferiu repercussão geral ao indigitado dispositivo, tendo assim decidido:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LV do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral" (STF, AI 791.292 QO-RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe de 13/08/2010).

Com efeito, a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do art. 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto de sua eficácia, consubstanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

No presente caso, o **decisum** conta com motivação suficiente e não deixou de se manifestar sobre a matéria cujo conhecimento lhe competia, permitindo, por conseguinte, a exata compreensão e resolução da controvérsia, não havendo falar em descumprimento do art. 458, II, do CPC.

Especificamente quanto à alegação de negativa de prestação jurisdicional, esta Corte é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC, quando, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios, o Tribunal **a quo** persiste em não decidir questões relevantes para o deslinde da controvérsia, que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio **tantum devolutum quantum appellatum**, ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes, no **decisum**.

Nesse sentido, vale conferir o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - JULGAMENTO - OMISSÃO ACERCA DE QUESTIONAMENTO SUSCITADO NAS RAZÕES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS COM O OBJETIVO DE PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO - FUNDAMENTO INCONSISTENTE - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC.

Suscitada, nas razões recursais da apelação, questão relevante para o deslinde da controvérsia, se não for examinada no respectivo julgamento, a omissão enseja a interposição de embargos declaratórios com o fito de prequestionamento. Se o Tribunal a quo persistir na omissão, ao fundamento inconsistente de que não há necessidade de mencionar o dispositivo legal discutido, porque o preceito nele contido é estudado e analisado, configura-se violação ao artigo 535 do CPC, justificando-se a nulidade do decisor.

Recurso provido" (STJ, REsp 319.127/DF, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, DJU de 27/08/2001).

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:

"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 à 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).

No caso concreto, seria necessário o exame da legislação municipal, para aferir-se a omissão apontada pelo Município do Rio de Janeiro, providência vedada, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 280/STF.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. OMISSÃO ACERCA DE LEI LOCAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. OMISSÃO, OBSCURIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. APLICAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não aconteceu no caso dos autos.

2. Tendo o Tribunal *a quo* se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como na espécie, não procede a alegação de afronta ao art. 535, I e II, do CPC, não se devendo confundir 'fundamentação sucinta com ausência de fundamentação' (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

3. O 'Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas pelas partes' (REsp 1.226.856/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 13/4/11).

4. O exame de suposta omissão do Tribunal de origem a respeito de dispositivos de lei local demandaria a realização de juízo de valor acerca da essencialidade da questão para o deslinde da controvérsia, o que obrigatoriamente passaria pelo exame daquela legislação. Incidência da Súmula 280/STF.

5. Resume a irresignação da embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgamento, que lhe foi desfavorável, o que denota o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios, a ensejar a aplicação da multa de 1% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

6. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.237.906/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/10/2011).

Por outro lado, "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, a pretexto de examinar suposta ofensa ao art. 535, II, do CPC, aferir a existência de omissão do Tribunal de origem acerca de matéria constitucional, sob pena de usurpar a competência reservada ao Supremo Tribunal Federal" (STJ, AgRg no REsp 1.198.002/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/09/2012).

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTENTE A VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPC. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO CONHECIDO.

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, os temas abordados no recurso de apelação, ora tidos por omitidos.

2. **'Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, a pretexto de examinar suposta ofensa ao art. 535, II, do CPC, aferir a existência de omissão do Tribunal de origem acerca de matéria constitucional, sob pena de usurpar a competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.'** (AgRg no REsp 1198002/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/9/2012, DJe 21/9/2012).

3. O entendimento do Tribunal de origem não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68, 94 e 83 do STJ.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 528.055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2014).

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo Regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0260166-7

AgRg no
AREsp 795.665 / RJ

Números Origem: 01228888020118190001 201524560406

PAUTA: 17/03/2016

JULGADO: 17/03/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : CRISTINA GALVÃO D'ANDRÉA FERREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FLAVIO MOREIRA MILLEM
ADVOGADO : MARISA NEVES DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : CRISTINA GALVÃO D'ANDRÉA FERREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FLAVIO MOREIRA MILLEM
ADVOGADO : MARISA NEVES DA SILVA

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 regimental, 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, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.