RECURSO ESPECIAL Nº 1.677.029 - SP (2017/0135739-8)

RECORRENTE	:	SIRVAL AUGUSTO DA SILVA
RECORRENTE	:	BENEDITO FABIO DA SILVA
RECORRENTE	:	CARLOS ALBERTO CRUZ
RECORRENTE	:	CLEVERSON ROGER CESAR DE ALMEIDA
RECORRENTE	:	FERNANDO DE BARROS CHAUAR
RECORRENTE	:	FERNANDO HENRIQUE SIQUEIRA DUTIL
RECORRENTE	:	IVO DE ALMEIDA CAMPOS
RECORRENTE	:	JOSE CARLOS DE MORAES HORTA
RECORRENTE	:	JOSE EDUARDO FERNANDES
RECORRENTE	:	LUIZ ANTONIO NUNES
RECORRENTE	:	MARA CORREA BERNARDO RAMOS
RECORRENTE	:	MARCELO DOS REIS DA SILVA
RECORRENTE	:	MARCOS DA SILVA MARQUES
RECORRENTE	:	MARCOS MARINO GOMES
RECORRENTE	:	MARIA CRISTINA DOS SANTOS TOSIN
RECORRENTE	:	MARTA DE OLIVEIRA GALVAO
RECORRENTE	:	MEIRE HELEN DOS SANTOS
RECORRENTE	:	NILTON MINOS
RECORRENTE	:	PAULO CESAR PRESTES FURQUIM
RECORRENTE	:	REGINALDO LIMA JOVINO
RECORRENTE	:	RENATA DUCHINI
RECORRENTE	:	RICARDO GAU
RECORRENTE	:	RODRIGO ALVES DOS SANTOS
RECORRENTE	:	TIAGO APARECIDO DE OLIVEIRA MONTEIRO RODRIGUES
RECORRENTE	:	VALDIR PIRES
RECORRENTE	:	VALMIR VASCONCELOS
RECORRENTE	:	VANDRE DE CAMPOS
RECORRENTE	:	VIRGINIA APARECIDA FERREIRA DE CARVALHO
RECORRENTE	:	WALKENNEDY GOMES LOPES
RECORRENTE	:	WALTER APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADOS	:	ANTONIO ROBERTO SANDOVAL FILHO - SP058283 MESSIAS TADEU DE OLIVEIRA BENTO FALLEIROS E OUTRO(S) - SP250793
RECORRIDO	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	MARIA MAURA BOLZAN DOMINGUES E OUTRO(S) - SP089269

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SIRVAL AUGUSTO DA SILVA E OUTROS, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO

ESTADO DE SÃO PAULO, assim ementado:

> Apelação cível. Ação Ordinária – Agentes de segurança penitenciária pleiteiam a incorporação do Adicional de Local de Exercício (ALE) em sua integralidade ao salário-base e seus reflexos nas demais vantagens como o RETP, adicional por tempo de serviço e sexta-parte – A Lei Complementar nº 1.1197/2013 determinou a absorção da gratificação aos vencimentos e não ao salário-base – Verba que incidiu sobre o salário-base e sobre RETP – Inexistência de prejuízo ou redução salarial – Sentença de improcedência que será mantida.
>
> Recurso improvido.

Os embargos de declaração interpostos foram improvidos.

Na origem, trata-se de ação ordinária ajuizada por Sirval Augusto da Silva e outros em face do Estado de São Paulo, objetivando a incorporação da verba chama Adicional de Local de Exercício - ALE - no salário-base e respectivos reflexos.

Deu-se, à causa, o valor de R$ 43.500,00 (quarenta e três mil e quinhentos reais).

No presente recurso especial, o recorrente aponta violação dos arts. 462 e 535 do CPC/73; 81, parágrafo único, III, 103, III, e 104, todos do CDC; bem como divergência jurisprudencial com julgado deste Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta que, embora opostos embargos declaratórios, o Tribunal de origem deixou de se manifestar acerca de fato novo trazido aos autos quanto ao julgamento de ação coletiva sobre o mesmo objeto da presente ação e a conversão da ação individual em execução de sentença coletiva.

Aduz, ainda, que é assegurado o efeito *erga omnes* à coisa julgada formada no processo coletivo, apenas não se aplicando tal efeito aos jurisdicionados que, após trinta dias da ciência da ação coletiva, não requerem a suspensão da ação individual.

Aponta divergência com julgado do STJ, defendendo que é possível alegar fato novo superveniente em sede de embargos declaratórios, cabendo ao julgador aplicar-lhes efeitos infringentes.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial.

É o relatório. Decido.

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.

Assiste razão ao recorrente, no que toca à alegada violação ao art. 535, II, do CPC/73.

De fato, o recorrente apresentou questão jurídica relevante, qual seja, a superveniência de fato novo, consistente no trânsito em julgado de acórdão proferido em ação coletiva e favorável aos recorrentes. Apesar de provocado, por meio de embargos de declaração, o Tribunal *a quo* não apreciou a questão.

Nesse contexto, diante da referida omissão, apresenta-se violado o art. 535, II, do CPC/73, o que impõe a anulação do acórdão que julgou os embargos declaratórios, com devolução do feito ao órgão prolator da decisão para a realização de nova análise dos embargos.

Com o mesmo diapasão, destaco os seguintes precedentes, *in verbis*:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO QUANTO À QUESTÃO FUNDAMENTAL PARA ANÁLISE DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO PARA ANULAR O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE QUE SUPRA A OMISSÃO APONTADA, PREJUDICADA A ANÁLISE DAS DEMAIS QUESTÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
>
> 1. Da análise dos autos, verifica-se de que as alegações apresentadas pelo Ministério Publico Federal, em sede de Embargos Declaratórios, especialmente quanto a importância ambiental da área, que abriga espécime raro e as falhas apontada no Estudo de Impacto Ambiental, não foram realmente analisados pela Corte local.
> 2. Com a oposição dos Embargos de Declaração, foi expressamente solicitada a manifestação do colegiado acerca de tais questões, de forma que lhe cabia analisar o ponto omisso/contraditório e sanar a irregularidade apontada. Não tendo o Tribunal sequer feito referência a isso, de fato, houve violação do art. 535, II do CPC, o que importa a reforma da decisão.
> 3. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido. (AgRg no REsp n. 1.221.403/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Dje de 23/8/2016).
>
> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. QUESTÃO RELEVANTE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.
>
> 1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual

> autorizam o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental.
>
> 2. Caracteriza-se ofensa ao art. 535 do CPC quando a Corte de origem deixa de se pronunciar a respeito de questões essenciais ao julgamento da lide, as quais poderiam, em tese, levar a resultado diverso.
>
> 3. Agravo regimental não provido. (EDcl no AgRg no REsp n. 1.561.073/AL, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe de 18/4/2016).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que se manifeste especificamente sobre as questões articuladas nos declaratórios.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator