

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.497.697 - SP (2019/0135078-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : MARIA ANTONINA
AGRAVANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA CRUZ
AGRAVANTE : ARMANDO VICINANCIO
AGRAVANTE : EDIO BENTO DE ANDRADE
AGRAVANTE : ELENICE APARECIDA BASAGLIA
AGRAVANTE : ELZA PAULIS VALLERIO RAMIRO
AGRAVANTE : ENID LOPES RIBEIRO
AGRAVANTE : EUGENIA COSTA DELFINO
AGRAVANTE : IRACEMA CASOTTI ANTONIALLI
AGRAVANTE : IRAMILDA FELIX DE ABREU
AGRAVANTE : IZABEL MARIA DE MORAES PEREIRA
AGRAVANTE : JACYRA SABINO RIBEIRO
AGRAVANTE : JOAO GONCALVES SILVA
AGRAVANTE : JOSÉ APARECIDO PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE SOUTO DA SILVA
AGRAVANTE : LAZARA MARIA LEITE CAPELETTO
AGRAVANTE : LUZIA CUSTODIO RESENDE
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA ROCHA LUZIA
AGRAVANTE : MARIA DE JESUS SILVA BRANDAO
AGRAVANTE : MARIA DELDUQUE DE PADUA
AGRAVANTE : MARIA DIRCE DE OLIVEIRA MARTINS
AGRAVANTE : MARIA NEIDE CORREIA BUTZLOFF
AGRAVANTE : OTALIBIA DE SOUZA REINO
AGRAVANTE : RAFAEL SANTANA
AGRAVANTE : SÔNIA APARECIDA LEBRE
AGRAVANTE : WALDIVINO FELICIO DA FONSECA
AGRAVANTE : WALTER DIMAS
ADVOGADOS : NELSON GARCIA TITOS - SP072625
DARCY ROSA CORTESE JULIÃO - SP018842
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LAURA BARACAT BEDICKS - SP305342

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por MARIA ANTONINA e outros, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:

"FEPASA. Pensionista. Complementação de pensão. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido afastada por abordar questão de mérito do recurso. Piso salarial de 2,5 salários mínimos. Lei Estadual 9.343/96 que prevê complementação das aposentadorias e pensões nos termos do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996. Decisão judicial

e ofício emitido pela Rede Ferroviária Federal que não têm o condão de criar obrigação. Entendimento diverso violaria o princípio da legalidade. Salário mínimo empregado como indexador salarial. Impossibilidade, sob pena de violar a Súmula Vinculante 4. Extensão aos inativos das vantagens concedidas aos servidores em atividade que não procede. Precedentes desta 10ª Câmara. Sentença que julgou improcedente o pedido. Manutenção.

Recurso não provido" (fl. 424e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 457/462e), os quais restaram rejeitados, nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Omissão inexistente. Pretensão ao reexame da matéria.

Impossibilidade.

Embargos rejeitados" (fl. 467e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a e c**, da Constituição Federal, a parte ora agravante aponta, além do dissídio jurisprudencial, violação aos arts. **1.022, II, e 1.039 do CPC/2015**, sustentando o seguinte:

"II – DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1022, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

5 - Como se disse, os Autores pleiteiam nesta ação a extensão a seus proventos do benefício de ordem geral concedido aos ativos de forma ininterrupta ao longo de mais de 20 anos, consistente na fixação de um piso salarial.

E esse benefício não foi estendido aos aposentados, que se encontram percebendo proventos em valores muito inferiores a esse mínimo fixado para toda a categoria, mínimo considerado como imprescindível à sobrevivência do servidor com dignidade.

Mas, conforme se expôs, o direito foi negado aos Autores, mediante o entendimento de que o benefício estaria vedado pela Constituição Federal e porque teria tido vigência temporária.

Face ao narrado, porém, é inegável que o V. Acórdão incorreu em manifesto *error in iudicando*:

(...)

Portanto, impunha-se a apreciação concreta da matéria questionada nos Embargos opostos, hábil a corrigir o apontado erro.

Assim, porém, não se deu, tendo ditos Embargos sido rejeitados por terem sido considerados infringentes.

Essa, porém, era a oportunidade para apreciar e sanar a ocorrência de erro material, como decidido por esse Colendo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Assim, porém, não se entendeu, e ao recusar declarar a parte que foi objeto dos Embargos de Declaração opostos pelos Autores, o V. Acórdão recorrido, como se disse, indiscutivelmente feriu o artigo 1.022, inciso II, do Diploma Processual Civil a autorizar plenamente o oferecimento do presente Recurso Especial.

III – DO EQUÍVOCO PERPETRADO PELO V. ACÓRDÃO. DO *ERROR IN JUDICANDO*.

6 – Considerando o acima exposto, que bem demonstra que o V. Julgado recorrido não analisou corretamente o contido nos autos, configurou-se evidente erro teratológico, a impor nulidade, pedindo vênias os recorrentes para proceder à seguinte transcrição de V. Julgado que apreciou tal aspecto de forma lúcida:

(...)

7 – Enfatize-se que a natureza do erro cometido levou à improcedência da ação intentada, assim, é imperiosa a nulidade tanto do Julgado na Apelação quanto nos Embargos de Declaração, para que um único V. Julgado seja proferido com observância dos elementos efetivamente contidos nos autos.

No tocante ao cabimento de Recurso Especial nessa hipótese, os recorrentes pedem vênias para transcrever abaixo o entendimento dessa Colenda Corte Superior de Justiça:

(...)

Portanto, igualmente sob o prisma acima, o conhecimento do presente recurso é uma imposição da Justiça.

IV - DA VIOLAÇÃO AO DISPOSTO PELO ARTIGO 1.039, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

8 – Cumpre considerar, por fim, que a matéria em debate neste feito não é nova e foi objeto de julgamento pelo Pretório Excelso, que considerou que o piso salarial concedido aos ferroviários é legítimo, não fere a Constituição Federal, e deve ser respeitado pela Ré.

9 – Com efeito, V. Julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal,

proferido em REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 603.451 (TEMA 256) pacificou o entendimento sobre a matéria em debate neste feito e determinou aos Tribunais aplicar a respectiva orientação, de acordo com as disposições do artigo 543-B, do então vigente Código de Processo Civil.

É a seguinte a Ementa desse V. Aresto:

(...)

Portanto, constata-se que o V. Acórdão recorrido não se amolda à orientação da Colenda Corte Suprema e implicou violar o ARTIGO 543-B, § 3º, ATUAL ARTIGO 1.039 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL" (fls. 443/450e).

Por fim, requer o provimento do recurso "para o fim de restabelecer-se a correta Decisão de primeiro grau que julgou procedente a demanda" (fl. 455e).

Sem contrarrazões (fl. 479e).

Inadmitido o Recurso Especial (fl. 480/481e), foi interposto o presente Agravo (fls. 484/496e).

Sem contraminuta (fl. 501e).

A irresignação não merece conhecimento.

Na origem, trata-se de Ação ajuizada pela parte ora recorrente, objetivando a percepção de valores relativos à "diferença de complementação de proventos dos Autores que a vêm percebendo em quantia inferior a dois salários mínimos e meio, de forma a observar o piso salarial da categoria ferroviária", bem como as respectivas diferenças remuneratórias não prescritas.

Julgada improcedente a demanda, recorreu os autores, restando mantida a sentença, pelo Tribunal local.

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

A controvérsia foi resolvida com base nos seguintes fundamentos:

"Os autores pretendem que se respeite o piso salarial determinado pela Lei 9.343/96. Não há como acolher a pretensão porque referida lei fixa o piso salarial da complementação somente no biênio 1995/1996, não determinando sua manutenção nos anos seguintes.

Nesse particular, **verifica-se que houve prorrogação apenas no contrato coletivo de trabalho do biênio 97/98 (fls. 187/198). Para o biênio 2002/2003, os apelantes instruíram a petição por cópia de decisão judicial (fls. 199/207), e ofício 18/ADMMAP/05, datado de 18/02/2005 (fls. 208).**

Referidos documentos não tem o condão de criar obrigação. Entendimento diverso violaria o princípio da legalidade. Nenhuma

outra prova foi produzida que corroborasse as afirmações apresentadas pelos apelantes, em especial, acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou dissídio coletivo na data-base da respectiva categoria dos ferroviários , conforme estabelecido por aludida lei.

Por outro lado, embora os autores relatem que o salário mínimo não foi empregado como indexador salarial, tal como decidido na r. sentença e, por essa razão, não constitua objeto de recurso, é certo que a matéria está diretamente associada ao mérito do recurso, tanto que fundamenta a tese de defesa.

A esse respeito, esta Câmara tem entendimento diverso, conforme se verifica no julgamento da Apelação Cível nº 0617231-51.2008.8.26.0053, da qual foi relator o Desembargador Antonio Carlos Villen, cujos fundamentos ficam adotados:

(...)

Quanto à tese fixada pelo STF em recurso representativo da controvérsia ('afronta o art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal a adoção do salário mínimo como base de cálculo para a fixação de piso salarial' - RE 603.451/SP - tema 256 da repercussão geral), anoto que ela diz respeito à impossibilidade de o Judiciário determinar nova base de cálculo de vantagens remuneratórias de servidores públicos e empregados, visto que atuaria como legislador positivo. Nesse precedente o STF não analisou o direito ao reajuste, considerado o piso salarial fixado, mas sim reiterou o seu entendimento de que, reconhecido o direito, não cabe ao julgador alterar de ofício o indexador da base de cálculo (salário mínimo), uma vez que isso não é permitido ao Judiciário.

Logo, a invocação do decidido no RE 603.451 não favorece o reconhecimento da pretensão da autora.

Do mesmo julgado proferido por esta 10ª Câmara, se extrai as razões pelas quais não é possível estender aos inativos as vantagens concedidas aos servidores ativos:

(...)

Ademais, no julgamento do AgR no RE nº 60358/SP (j. 09/11/2010, Rel. Min. Cármen Lúcia) ficou assentado que a questão dos reajustes é controvérsia infraconstitucional, havendo apenas ofensa indireta à Constituição Federal.

No sentido do que se decide, cita-se precedente desta 10ª Câmara:

(...)

Nestes termos, de rigor a manutenção da r. sentença" (fls. 425/428e).

De início, verifica-se que a parte recorrente não demonstrou no que consistiu a suposta ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, o que atrai, por analogia, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA NAS RAZÕES RECURSAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PROTEÇÃO DO ART. 833 DO CPC/2015.

1. **É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Aplica-se à hipótese o óbice da Súmula 284 do STF. Precedentes: REsp 1.595.019/SE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 9/5/2017; AgInt no REsp 1.604.259/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2016.**

2. Há entendimento firmado do Superior Tribunal de Justiça de que "é possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda" (EREsp 1.330.567/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 19/12/2014).

3. Recurso especial do qual se conhece parcialmente e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento" (STJ, REsp 1.710.162/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018).

Outrossim, quanto à alegada ofensa ao art. 1.039 do CPC/2015, o Recurso Especial não ultrapassa a admissibilidade, ante o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada").

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, é necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto.

Nesse contexto, por simples cotejo das razões recursais e os fundamentos do acórdão, percebe-se que a tese recursal vinculada ao dispositivo tido como violado

não foi apreciada no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA N. 284 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SUMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A deficiência na fundamentação do recurso, de modo a impedir a compreensão da suposta ofensa ao dispositivo legal invocado, obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF).

2. **A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, a teor da Súmula n. 282 do STF.**

3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos ou interpretação de cláusula contratual, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

4. No caso dos autos, a modificação das conclusões do acórdão recorrido, a respeito da conduta protelatória do agravante, para fins de afastamento da multa por litigância de má-fé, demandaria análise do conteúdo fático dos autos.

5. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 273.612/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 23/03/2018).

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, **a**, do RISTJ, **conheço** do Agravo para **não conhecer** do Recurso Especial.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte **recorrida**, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

Ressalte-se que, em caso de reconhecimento do direito à gratuidade de justiça, permanece suspensa a exigibilidade das obrigações decorrentes de sua sucumbência, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC/2015.

I.

Brasília (DF), 06 de junho de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora

