AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.505.197 - GO (2019/0140195-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE HIDROLINA
ADVOGADOS	:	RUBENS FERNANDO MENDES DE CAMPOS - GO008198
		VALDENÍSIA MARQUES SILVA - GO022358
		CRISTYANE PEIXOTO DE MAGALHÃES - GO036448
AGRAVADO	:	APARECIDA GOMES DUTRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	VANDERLEY FRANCISCO DE CARVALHO - GO029292

DECISÃO

Trata-se de agravo apresentado pelo MUNICÍPIO DE HIDROLINA contra a decisão que não admitiu seu recurso especial.

O apelo nobre, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da CF/88, visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS, assim resumido:

> DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE VERBAS TRABALHISTAS. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PEDIDO EXPRESSO DA PARTE INSURGENTE, EM TAL SENTIDO, REGISTRADO EM ATA DE AUDIÊNCIA. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. MÉRITO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. ADICIONAL NOTURNO E HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEI MUNICIPAL N.º 527/94 (QUE INSTITUI O REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE HIDROLINA). PERCENTUAIS COM BASE NA NORMA REGULAMENTAR N.º 15, ANEXO 14 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. GRAU MÉDIO. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. INAPLICABILIDADE. PARÂMETROS PARA A ATUALIZAÇÃO DA CONDENAÇÃO. FIXAÇÃO DOS CONSECTÁRIOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.
>
> 1. O ordenamento jurídico brasileiro veda o comportamento processual contraditório ("nemo potest venire contra factum proprium"). Assim, não se afigura possível ao Município Apelante, em um primeiro momento, requerer o julgamento antecipado da lide, e, depois, recorrer contra a sentença, pleiteando que o Tribunal casse o referido *decisum*, sob o argumento de cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova testemunhal.
>
> 2. No caso em testilha, as folhas de ponto, anexadas aos autos, não comprovaram o trabalho noturno da Autora/Apelada, nem, tampouco, o labor extraordinário, em finais de semana, ou em regime de plantão, nos

cinco (05) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Consoante dispõe o inciso I do artigo 373 do atual Código de Processo Civil, cabe à parte autora o ônus da prova, no tocante ao fato constitutivo do seu direito. Desta feita, não é possível o acolhimento o pedido autoral, para o pagamento de horas extras e adicional noturno.

3. Dispensável a realização da prova pericial, para aferir o grau de insalubridade da atividade da agente de saúde, porque o aspecto insalubre do ambiente de trabalho decorre do contato permanente dela com pessoas enfermas, além de material possivelmente contaminado (seringas usadas, curativos descartados, etc), no exercício de suas atividades.

4. A Lei nº 527/1994 do Município de Hidrolina prevê o pagamento de adicional de insalubridade, aos servidores que laborem com atividades que os exponham a agentes nocivos à saúde, acima do limite de tolerância, segundo o grau mínimo (10%), médio (20%), ou máximo (40%), definidos de acordo com o"(...) quadro das Atividades e Operações Insalubres, aprovado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (...)" (§3º do art. 50 da legislação municipal mencionada).

5. Pela previsão contida na Norma Regulamentar nº 15, anexo 14, do Ministério do Trabalho e Emprego (que trata das atividades e operações insalubres no território nacional), o enquadramento apropriado de insalubridade da atividade exercida pela Autora (atendente de enfermagem), é de grau médio, ou seja, 20% (vinte por cento), merecendo reparos o ato sentencial, neste ponto específico, ao aplicar, equivocadamente, o índice de 40% (quarenta por cento).

6. É de notório conhecimento que os limites previstos na Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), relativamente às despesas com pessoal do ente federativo, não podem servir de justificativa para o descumprimento de direitos dos servidores públicos, mormente, quando decorrentes de decisão judicial, conforme previsão do seu artigo 19, § 1º, inciso IV.

7. Tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública, sobre as prestações vencidas deverão incidir juros mora, a partir da citação, de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança, consoante o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alterações trazidas pela Lei nº 11.960/2009, além de correção monetária, desde o vencimento de cada parcela não adimplida, nos 05 (cinco) anos que precederam o ajuizamento desta ação (ocorrido em março de 2014), por meio do INPC, até 29/06/2009, e, após esse período, ou seja, a partir de 30/06/2009, de acordo com os índices oficiais de remuneração básica, aplicados à caderneta de poupança (TR), até 25/03/2015, e, após esta data, conforme o IPCA-E.

8. Verificado que a Autora pleiteou, em sua exordial, pelo pagamento das verbas relativas ao adicional noturno, horas extras e insalubridade, sendo contemplada, apenas, com o direito ao recebimento deste último (adicional de insalubridade), imperioso o reconhecimento de que, na presente hipótese, houve a sucumbência recíproca, nos termos do art. 86 do NCPC/2015, devendo a verba honorária ser dividida, na proporção de 30% (trinta por cento), a cargo do Município Réu, e 70% (setenta por cento), a ser suportado pela Autora/Apelada, com a ressalva de que a sua exigibilidade fica suspensa, em relação à Recorrida, ao teor do artigo 98, §

> 3º, do Estatuto Processual, uma vez que ela é beneficiária da gratuidade da justiça.
>
> 9. Tratando-se de sentença ilíquida, os honorários advocatícios recursais, devem ser majorados, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015, quando liquidado o julgado, observando-se as disposições contidas no artigo 85, § 3º, I a V, § 4º, II e §11, também do Códex mencionado.
>
> REEXAME NECESSÁRIO E APELO CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

Quanto à primeira controvérsia, pela alínea "a" do permissivo constitucional, alega violação dos arts. 7º e 9º, ambos do Código de Processo Civil, no que concerne ao alegado cerceamento de defesa, trazendo o seguinte argumento:

> No caso em tela, as partes foram intimadas, para se manifestarem acerca da permanência de interesse na oitiva das testemunhas arroladas, ocasião em que o Município alegou que a oitiva de testemunhas seria necessária para a comprovação do labor da autora, bem como o uso de equipamentos de proteção. Ocorre que na audiência realizada no dia 26/09/2017 ao Município de Hidrolina foi negada a oitiva de suas testemunhas arroladas, restando configurado o cerceamento do direito de prova do suplicado, ora recorrente (fls. 322).

Quanto à segunda controvérsia, também pela alínea "a" do permissivo constitucional, alega violação dos arts. 15, 16, 17 e 22, todos da Lei de Responsabilidade Fiscal, no que concerne à violação de referido dispositivo legal, trazendo o seguinte argumento:

> O Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás expediu certidão e já notificou o Município, haja vista que o mesmo vem descumprindo o limite de 54% (Cinqüenta e quatro por cento) das despesas com pessoal.
>
> Segundo dispõe o art. 20, III, "a" e "b" da Lei Complementar n° 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) - o município não poderá exceder em 60% da Despesa Total de Pessoal, sendo 6% para o Poder Legislativo e 54% para o Poder Executivo.
>
> Logo, verifica-se que os gastos de pessoal estão acima do limite legal a que se refere o art. 20 da LRF, portanto, até que haja a recondução para o limite estabelecido, não pode o gestor conceder vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a QUALQUER TÍTULO (fls. 327).

Quanto à terceira controvérsia, esta pela alínea "c" do permissivo constitucional, o recorrente alega a ocorrência de divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgados de outras Cortes do país.

É o relatório. Decido.

Quanto à primeira controvérsia, assim decidiu o Tribunal de origem:

> Alegou o Ente Municipal que deve ser cassado o édito sentencial, diante da ocorrência de cerceamento do seu direito de defesa, em razão da ausência de oportunidade, para que pudesse produzir prova testemunhal.
>
> Tenho que razão não lhe assiste.
>
> Isto porque, consoante consta da ata de audiência (mov. n.º 03 - arq. 87), o Município Apelante, expressamente, dispensou a produção de demais provas, facultando ao MM. Julgador decidir sobre a possibilidade de julgamento antecipado.
>
> De fato, não houve qualquer refutação em sentido contrário, por parte da advogada devidamente constituída pelo Município Recorrente, Dra. Cristyane Peixoto de Magalhães, OAB/GO 36.448, a qual aquiesceu, com a aposição de sua assinatura, com as informações contidas no referido termo de audiência, estando assim consignado, *ipsis litteris*: "(...) os sujeitos processuais dispensaram a produção de outras provas e apresentaram alegações finais remissivas à inicial e à contestação". Grifei.
>
> Diante deste cenário, tenho que o Insurgente não pode, agora, neste momento processual, pugnar pela nulidade da sentença, para a produção de uma prova que, como visto, foi expressamente dispensada por ele. Nesta situação, cumpre-me invocar o axioma jurídico que preconiza a vedação ao comportamento processual contraditório ("nemo potest venire contra factum proprium") (fls. 293).

Na espécie, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que a pretensão recursal demanda o reexame do acervo fático-probatório juntado aos autos.

Nesse sentido: "O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (Súmula 07/STJ)" (AgRg no REsp n. 1.773.075/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 7/3/2019).

Confiram-se ainda os seguintes precedentes: AgRg no AgRg no AREsp n. 1.374.756/BA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 1º/3/2019; AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.356.000/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 6/3/2019; e REsp n. 1.764.793/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 8/3/2019.

Quanto à segunda controvérsia, na espécie, o acórdão recorrido assim decidiu:

> No que pertine a alegação do Apelante, de que, por não haver previsão

> orçamentária, para a assunção de despesa com o pagamento das verbas trabalhistas, reivindicadas na presente demanda, não pode suportar a condenação, sob pena ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal, tenho que razão não lhe assiste.
>
> É amplamente cediço que os limites previstos na referida Lei Complementar nº 101/2000, relativamente às despesas com pessoal do ente federativo, não podem servir de justificativa para o descumprimento de direitos dos servidores públicos, mormente, quando decorrentes de decisão judicial, conforme previsão do seu artigo 19, § 1º, inciso IV, *verbis*:
>
> Art. 19. Para os fins do disposto no 'caput' do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:
>
> I - União: 50% (cinqüenta por cento);
>
> II - Estados: 60% (sessenta por cento);
>
> III - Municípios: 60% (sessenta por cento).
>
> § 1º Na verificação do atendimento dos limites definidos neste artigo, não serão computadas as despesas:
>
> (...)
>
> IV - decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ao da apuração a que se refere o §2° do art. 18; (...)"Grifei.
>
> Portanto, a alegação de inexistência de previsão orçamentária não tem o condão de alterar a sentença condenatória e, de conseqüência, elidir o direito da servidora, ora Recorrida (fls. 298).

Aplicável, portanto, o óbice da Súmula n. 284/STF, uma vez que as razões recursais delineadas no especial estão dissociadas dos fundamentos utilizados no aresto impugnado, tendo em vista que a parte recorrente não impugnou, de forma específica, os seus fundamentos, o que atrai a aplicação, por conseguinte, do referido enunciado: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Nesse sentido, esta Corte Superior de Justiça já se manifestou que: “Não atacado o fundamento do aresto recorrido, evidente deficiência nas razões do apelo nobre, o que inviabiliza a sua análise por este Sodalício, ante o óbice do Enunciado n.º 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal” (AgRg no AREsp n. 1.200.796/PE, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 24/8/2018).

Confiram-se ainda os seguintes julgados: REsp n. 1.682.077/RS, relator

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 11/10/2017; AgInt no AREsp n. 734.966/MG, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 4/10/2016; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.477.669/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 2/5/2018; e AgRg no AREsp n. 673.955/BA, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 8/3/2018.

Quanto à terceira controvérsia, na espécie, incide novamente o óbice da Súmula n. 284/STF, uma vez que a parte recorrente deixou de indicar com precisão quais dispositivos legais seriam objeto de dissídio interpretativo, o que atrai, por conseguinte, o enunciado da citada súmula: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que: "uma vez observado, no caso concreto, que nas razões do recurso especial não foram indicados os dispositivos de lei federal acerca dos quais supostamente há dissídio jurisprudencial, a única solução possível será o não conhecimento do recurso por deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF" (AgRg no REsp n. 1.346.588/DF, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe de 17/3/2014).

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em desfavor da parte recorrente em 15% sobre o valor já arbitrado nas instâncias de origem, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 06 de junho de 2019.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Presidente