

RECURSO ESPECIAL Nº 1.619.454 - BA (2016/0209885-5)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
RECORRENTE : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : PALOMA TEIXEIRA REY E OUTRO(S) - BA018010
RECORRIDO : ANDRE BONFIM DIAS SILVA
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA ARANHA - BA014903

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado da Bahia, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo respectivo Tribunal de Justiça assim ementado (e-STJ, fls. 140-141):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. REMUNERAÇÃO DO POLICIAL MILITAR. PAGAMENTO DAS GRATIFICAÇÕES DE HABILITAÇÃO, FUNÇÃO POLICIAL E DE COMANDO. DIREITO ADQUIRIDO. GRATIFICAÇÃO COM FATO GERADOR DIVERSO. APELO PROVIDO.

1 - A questão discutida nos presentes autos orbita em torno do reconhecimento do direito adquirido pela parte apelada quanto à cumulação das gratificações de habilitação, função policial e de comando com a gratificação de atividade policial militar.

2 - É incontroverso nos autos que, antes do advento da Lei nº 7.145/97, que instituiu a Gratificação de Atividade Policial Militar - GAPM, a parte apelada já percebia as vantagens pecuniárias denominadas pela legislação estadual de regência, de Gratificação de Habilitação, Gratificação de Função e Gratificação de Comando, cada uma delas vinculada a uma situação específica, como bem demonstrou o julgador de origem.

3 - Destaque-se, ainda, que enquanto o fato gerador da Gratificação de Habilitação, Gratificação de Função e Gratificação de Comando está atrelado ao aperfeiçoamento profissional do servidor militar e à posição por ele desempenhada dentro da Polícia Militar, na Gratificação de Atividade Policial Militar este fato gerador é diverso, pois está adstrito aos riscos decorrentes da atividade policial.

4 - É mister registrar que o artigo 5º inciso XXXVI da Constituição Federal assegura o respeito ao direito adquirido do apelado em permanecer percebendo as gratificações que já estavam incorporadas aos seus vencimentos ao tempo de sua extinção, independentemente de se averiguar se houve redução dos vencimentos com o advento da GAPM.

5 - No tocante à verba honorária, mostra-se adequada a fixação do percentual, na razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, percentual que atende às diretrizes do artigo 20, § 4º, do CPC, observada a natureza da demanda proposta, a dedicação e competência do advogado na condução dos interesses da parte apelante.

Superior Tribunal de Justiça

6 - APELO PROVIDO.

Os embargos de declaração opostos contra aludida decisão foram rejeitados (e-STJ, fls. 167-171).

O recorrente alega a existência de contrariedade aos arts. 535, II, do CPC/1973; 1º do Decreto n. 20.910/1932; 6º, § 2º, da LINDB. Acena, ainda, com dissídio jurisprudencial entre tribunais.

Sustenta que o Tribunal de origem incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar sobre a ocorrência da prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, e a impossibilidade de cumulação de vantagens.

Salienta, por outro lado, que a pretensão alegada pela parte recorrida se encontra fulminada pela prescrição de fundo de direito, haja vista a publicação da Lei estadual n. 7.145/1997 em agosto de 1997 e a ação judicial somente ter sido proposta em 18/10/2005.

Aduz, ainda, que: i) não existe direito adquirido à inalterabilidade de regime remuneratório de servidor público ativo; ii) por força de lei, enquanto na ativa, os policiais militares somente possuem mera expectativa de direito quanto à incorporação das gratificações aos seus vencimentos; (iii) ao extinguir a Gratificação de Habilitação, Comando e Função, a Lei Estadual n. 7.145/97 instituiu a Gratificação de Atividade Policial – GAP, cujo fato gerador abarca os das extintas gratificações, a qual os recorridos passaram a perceber; e (iv) não houve qualquer prejuízo econômico por ocasião da extinção das citadas vantagens.

Sem contrarrazões (e-STJ, fl. 189).

É o relatório.

Assiste razão à parte recorrente no ponto em que sustenta violação do art. 535, II, do CPC/1973, pois uma análise detida das decisões proferidas pelo Tribunal de origem, em cotejo com os recursos da insurgente (e-STJ, fls. 98-130, 155-161), revela que houve omissão no acórdão combatido, quanto à suposta ocorrência da prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à tese de ofensa ao art. 535 do CPC/1973 quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal de origem se mantém em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, ou, ainda, quando persista desconhecendo omissão ou contradição arguida como existente no *decisum*.

Por estar configurada a agressão ao disposto no art. 535 da legislação processual, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão que apreciou os embargos declaratórios, a fim de que os vícios sejam sanados.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
JULGAMENTO EXTRA PETITA. CAUSA DE PEDIR. SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. ADMISSÃO DA CAIXA ECONÔMICA NO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante adverte a jurisprudência desta Corte, constitui julgamento extra-petita a prolação de decisão com fundamento em causa de pedir (fundamentos de fato) diversa daquela alegada pela parte.

[...]

Ante o exposto, dá-se provimento aos Embargos de Declaração manejados pela segunda embargante, julgando-se prejudicados aqueles interpostos pelos primeiros embargantes.

(EDcl no AgRg no AgRg no Ag 1.037.904/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/5/2009, DJe 19/6/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 535 DO CPC/73. VIOLAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. QUESTÃO RELEVANTE PARA A SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

II - Caracteriza-se ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem deixa de se pronunciar a respeito de questão essencial ao julgamento da lide, a qual poderia, em tese, levar a resultado diverso.

III - Recurso especial provido para determinar o rejuízo dos embargos de declaração pelo Tribunal de origem.

(REsp 1.692.430/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO CÍVEL E EFEITO TRANSLATIVO DA REMESSA NECESSÁRIA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. MATÉRIA RELEVANTE. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. CONTRARIEDADE AO ART. 535, II, DO CPC/1973. NULIDADE.

1. A análise das decisões proferidas pelo Tribunal de origem, em cotejo com os recursos da Fazenda Nacional, revela que houve omissão no acórdão combatido quanto à ilegitimidade passiva. Por tratar-se de uma das condições da ação, é matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau, sendo insuscetível de preclusão nas instâncias ordinárias.

2. Não havendo a Corte local se pronunciado a respeito de referida alegativa, caracteriza-se afronta ao art. 535 do CPC/1973 e impõe-se a anulação da decisão proferida nos embargos, a fim de que outra seja prolatada com apreciação da questão.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.448.327/SP, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/8/2018, DJe 22/8/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. QUESTÕES RELEVANTES SUSCITADAS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Superior Tribunal de Justiça

AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

1. Incide em violação ao art. 535, II, do CPC/1973 o órgão julgador que, instado a se pronunciar sobre questão relevante para o deslinde da controvérsia, permanece silente a seu respeito, causando prejuízo ao embargante.

2. Deve-se reconhecer a existência de omissão no acórdão impugnado; daí a necessidade de que seja proferido novo julgamento dos Embargos, examinando-se, desta vez, os pontos apresentados pelos recorrentes, em especial a ausência de análise do pedido alternativo formulado na inicial.

3. Recurso Especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os pontos suscitados nos Aclaratórios.

(REsp 1.696.376/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão dos embargos de declaração, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que se manifeste, expressamente, a respeito do quanto alegado em aclaratórios.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

Ministro Og Fernandes
Ministro