

# *Superior Tribunal de Justiça*

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.772.241 - SP (2018/0269262-4)**

**RELATORA** : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**  
**RECORRENTE** : **MARIO SIMAO DE BRITO**  
**RECORRENTE** : **ALBERICO DIAS BAPTISTA**  
**RECORRENTE** : **ALMERICA MARIA DE OLIVEIRA**  
**RECORRENTE** : **ANNA AMELIA MARTINS**  
**RECORRENTE** : **ARIOVALDO SEVERIANO FREIRE**  
**RECORRENTE** : **CELESTE ANTONIO FRANCISCO**  
**RECORRENTE** : **DOMINGAS RAMOS PEREIRA FABIANO**  
**RECORRENTE** : **DURVALINA SANTA PEREIRA DE OLIVEIRA**  
**RECORRENTE** : **EURIPIA INEZ CLAUDINO SOUZA**  
**RECORRENTE** : **GENTIL DE CAMARGO**  
**RECORRENTE** : **IVAN RICCI RODRIGUES DE SCARPA**  
**RECORRENTE** : **JAYME AMARAL**  
**RECORRENTE** : **JOANA DARC BENEDITA DA SILVA CORSI**  
**RECORRENTE** : **JOSE ALVES**  
**RECORRENTE** : **JOSE CELSO FLORIO**  
**RECORRENTE** : **LAURO GOMES DA SILVA**  
**RECORRENTE** : **MARIANA PEDI PEREIRA**  
**RECORRENTE** : **NESTOR APARECIDO RUIZ**  
**RECORRENTE** : **OCTACILIO PRADO DE OLIVEIRA**  
**RECORRENTE** : **OLINTO BORTOLIN**  
**RECORRENTE** : **ORAVIA CONCEICAO RODRIGUES DOVIZIO**  
**RECORRENTE** : **ROMILDA ROSA BULHOES**  
**RECORRENTE** : **ROSA DO AMARAL BONIFACIO COSTA**  
**RECORRENTE** : **ROSA JACOMETI PEREIRA**  
**RECORRENTE** : **RUBENS SOARES ANDRADE**  
**RECORRENTE** : **SALVADOR DOS SANTOS**  
**RECORRENTE** : **SEBASTIAO LEONEL DOS SANTOS**  
**RECORRENTE** : **SIDNEY BELMONTE**  
**ADVOGADOS** : **DARCY ROSA CORTESE JULIÃO - SP018842**  
: **PEDRO HENRIQUE DE ASSIS E OUTRO(S) - SP360757**  
**RECORRIDO** : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADOR** : **KARLA VIVIANE LOUREIRO TOZIM SPINARDI E OUTRO(S) -**  
: **SP251616**

## **DECISÃO**

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARIO SIMAO DE BRITO E OUTROS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"FEPASA. Aposentados e Pensionistas. Complementação de proventos e pensões. Quinquênio Autores aposentados ou percebem

# *Superior Tribunal de Justiça*

pensão há mais de cinco anos, contados retroativamente à data do ajuizamento da ação Ferrovários da extinta FEPASA possuem vantagens e benefícios previstos em estatuto próprio, o qual não prevê a extensão automática das mesmas vantagens conferidas aos servidores públicos em geral. Ação julgada improcedente em 1º grau. Decisão mantida em 2ª instância.

RECURSO DESPROVIDO" (fl. 428e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, a parte ora recorrente aponta, além do dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 1º e 3º do Decreto 20.910/32, 492 do CPC2015 e 2º da LINDB, sustentando que:

"DA CONTRARIEDADE AO DISPOSTO PELO ARTIGO 3º, DO DECRETO Nº 20.910, DE 6 DE JANEIRO DE 1932. – DA SÚMULA 85/STJ.

(...)

Ainda inicialmente, é necessário esclarecer que os demandantes não estão objetivando constituir uma relação jurídica, pois não estão pleiteando o reconhecimento do direito à complementação de suas aposentadorias.

Tal direito já lhes foi reconhecido pela Fazenda do Estado de São Paulo, que vem pagando regularmente referida complementação aos Autores, como se constata dos holerites anexados à inicial.

Contudo, vem efetuando dito pagamento de forma incorreta, desatendendo ao preceito legal concernente aos adicionais por tempo de serviço.

Portanto, repetindo, não se trata de demanda voltada à constituição de uma relação jurídica ou ao reconhecimento de um direito, já devidamente assegurado.

Cumpre esclarecer, ainda, que o objeto da postulação em juízo é a extensão aos proventos de aposentadoria dos Autores, de uma vantagem remuneratória obtida pelos ativos, vantagem essa que se reflete nos vencimentos mensais.

Ou seja, os demandantes estão pleiteando o pagamento de diferenças de proventos que se traduzem em prestações vencíveis mês a mês.

Aplica-se a essa hipótese, portanto, o estabelecido pelo artigo 3º do Decreto 20.910/32, assim redigido:

(...)

Ora, isso significa dizer que em se tratando do pagamento de

# Superior Tribunal de Justiça

prestações periódicas, a prescrição é parcial, atingindo somente as prestações vencidas antes do quinquênio estabelecido no Decreto, como já consagrou a SÚMULA 85 dessa Veneranda CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA:

(..)

Portanto, ao julgar prescrito o fundo de direito, o V. Julgado recorrido contrariou expressa disposição legal, contida no artigo 3º, do Decreto 20.910/32.

DA PRESCRIÇÃO APLICÁVEL - DAS AÇÕES VERSANDO SOBRE PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO – DOS ADICIONAIS POR TEMPO DE SERVIÇO - DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Como se disse ao início do presente arrazoadado, os Autores pleiteiam que a Fazenda do Estado lhe estenda a vantagem do adicional por tempo de serviço, na forma que o artigo 129 da Constituição Estadual concedeu aos servidores em atividade - pois a isso vem se recusando judicialmente, através do emprego de subterfúgios.

E a alegação de prescrição do fundo de direito é apenas um deles, mas foi acolhida pelo Egrégio Tribunal recorrido, cujo entendimento, porém, se contrapõe à monolítica jurisprudência sobre tal matéria.

Com efeito, é absolutamente pacífico na doutrina como na jurisprudência, que o direito decorrente da relação funcional é imprescritível, incidindo o instituto da prescrição apenas sobre os seus efeitos de natureza econômica.

(...)

Concluindo, resulta evidente, por qualquer aspecto que se analise, que o direito postulado pelos Autores à correta complementação, repercute sobre os vencimentos mensais, o que caracteriza a prestação de trato sucessivo, em que a violação do direito se renova a cada mês, ensejando a prescrição de parcelas e não do fundo de direito, conforme entendimento firmado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA VIOLAÇÃO AO ESTABELECIDO PELO ARTIGO 492 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E ARTIGO 2º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

O contido nos autos e o acima narrado permitem concluir também que o V. Acórdão não apreciou corretamente os fatos, o pedido formulado (extensão de benefício concedido aos servidores públicos lato sensu e não somente aos funcionários públicos da administração direta), e a legislação aplicável, incidindo no *error in iudicando*.

# Superior Tribunal de Justiça

Quanto ao *error in judicando*, cumpre considerar que a doutrina moderna o conceitua como aquele que atinge o próprio conteúdo do processo, seja positivamente aplicando mal uma lei que não poderia; seja negativamente, não aplicando ou aplicando mal a lei apropriada, que foi o que ocorreu no caso presente.

Impõe-se acrescentar que os Autores são servidores estatutários – aliás, conforme reconhecido pelo V. Acórdão - que não poderiam ser excluídos do benefício, pois nessa qualidade tem direito a todos os benefícios concedidos aos servidores públicos, como proclama o Colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

(...)

E anote-se que o próprio Estatuto dos Ferroviários assegura a tais servidores os mesmos direitos concedidos aos funcionários públicos estaduais:

(...)

Portanto, claramente, o V. Acórdão está deixando de cumprir lei que se encontra em pleno vigor, assim contrariando o disposto pelo artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil:

(...)

Não bastasse tanto é há a observar que o artigo 129 da Carta do Estado é expresso em afirmar que 'ao servidor público estadual é assegurado o recebimento de adicional por tempo de serviço, concedido no mínimo por quinquênio' – ou seja, se refere a servidor público lato sensu.

Ou seja, ao referir-se a 'servidor público estadual' referido dispositivo é de ampla abrangência e, como é notório, onde a lei não distingue não é dado ao intérprete distinguir.

(...)

Ao julgar na forma equivocada acima, o que se tem é uma Decisão que foi proferida sem analisar corretamente o pedido contrariando disposto pelo artigo 492 do Código de Processo Civil.

Como se vê, não há como negar que o V. Julgado recorrido contrariou os preceitos legais acima apontados, impondo-se sua correção por essa Colenda Superior Corte de Justiça, como sem dúvida ocorrerá" (fls. 435/455e).

Por fim, requer o "conhecimento e provimento (do Recurso Especial), para o fim de afastar-se a prescrição do fundo de direito e determinar-se o retorno dos autos à Câmara de origem, para julgamento da demanda pelo mérito" (fl. 460e).

Contrarrazões, a fls. 464/479e.

# *Superior Tribunal de Justiça*

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal estadual (fls. 481/482e).

A irresignação não merece conhecimento.

Na origem, trata-se de demanda proposta pela parte ora recorrente, objetivando o pagamento de adicional de tempo de serviço, de acordo com os quinquênios trabalhados, em conformidade com o art. 129 da Constituição Estadual, nas complementações efetuadas, com a incorporação da vantagem, para todos os efeitos.

Julgada improcedente a demanda, vez que pronunciada a prescrição do fundo de direito, recorreu a parte autora, restando mantida a sentença, pelo Tribunal local.

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

Inicialmente, é de se registrar que o Tribunal local concluiu que "não era mesmo possível acolher a pretensão dos autores, seja porque prescrito o fundo de direito, seja porque o artigo 129 da Constituição Estadual não se aplica aos ferroviários da extinta FEPASA" (fl. 430e).

Com efeito, não se desconhece que "o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência já pacificada no sentido de que, no que se refere à parcela denominada "sexta-parte", instituída pelo art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, a prescrição atinge somente as parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação. Incidência da Súmula 85/STJ. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1205141/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012; AgRg no REsp 1281195/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012; AgRg no REsp 1254394/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 942.593/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008" (STJ, AgRg no AREsp 135.515/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2012).

Ocorre que, ainda que acolhida fosse a tese recursal, quanto a prescrição, o Recurso Especial, ao fim, não mereceria conhecimento, senão vejamos.

Em relação aos arts. 492 do CPC/2015 e 2º da LINDB, 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 a parte 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 as teses recursais a eles vinculadas, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto.

# Superior Tribunal de Justiça

Nesse contexto, registre-se que as teses recursais vinculadas aos dispositivos tidos como violados não foram apreciadas no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal local A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. **SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESSARCIMENTO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE NOS AUTOS DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.** AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. **O requisito do prequestionamento pressupõe tenha havido na instância ordinária o debate de determinada tese jurídica sob um dado enfoque normativo, não bastando a simples menção a dispositivo legal para que esse requisito de admissibilidade seja considerado cumprido.**

2. **In casu, o agravante na origem não suscita a apreciação da controvérsia à luz dos dispositivos de lei federal apontados como violados em seu recurso especial, tendo, inclusive, deixado de provocar a manifestação da Corte regional mediante a oposição dos competentes embargos de declaração. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF.**

3. Agravado interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 1.017.857/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/03/2017).

"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. (...)

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. (...)

# Superior Tribunal de Justiça

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).

Além disso, ainda que tal óbice sumular pudesse ser afastado – o que não é o caso, registra-se desde já –, repita-se que a Corte **a quo** apreciou o tema à luz da legislação estadual, concluindo que "não era mesmo possível acolher a pretensão dos autores, seja porque prescrito o fundo de direito, seja porque o artigo 129 da Constituição Estadual não se aplica aos ferroviários da extinta FEPASA" (fl. 430e), de modo que afasta a competência desta Corte para o deslinde do desiderato contido no Recurso Especial, pelo que incide, na espécie, **a Súmula 280 do STF**.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS. FEPASA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. EXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ÓBICES PREVISTOS NAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. Não se pode conhecer da insurgência contra a afronta aos arts. 5º e 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, pois os referidos dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. O fundamento central da controvérsia é de cunho eminentemente amparado em legislação local, a saber, Decreto Estadual 35.530/1959 e Lei Estadual 9.343/1996. **Destaca-se a inviabilidade da discussão em Recurso Especial acerca de suposta afronta a matéria local, sendo defesa a sua apreciação pelo STJ. Aplicação, por analogia, da Súmula 280/STF, in verbis: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário".**

4. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem demanda exame do acervo fático-probatório e de cláusulas contratuais constantes dos autos, providência vedada em Recurso Especial, conforme os óbices previstos nas Súmulas 5 e 7/STJ.

5. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação ao art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido" (STJ, AREsp 1.562.528/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/10/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FEPASA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULAS 5 DO STJ E **280 DO STF**. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte tem se manifestado no sentido de que a análise da legitimidade passiva da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, sucedida pela União, ou da Fazenda Pública do Estado de São Paulo nas ações de ex-servidores e pensionistas da extinta Ferrovia Paulista S.A. - FEPAS, em que discutida a possibilidade de complementação de aposentadoria e pensão, **demanda exame de cláusula contratual e apreciação de legislação local, providências que, nesta sede, esbarram nos óbices das Súmulas 5 do STJ e 280 do STF**.

2. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no AREsp 711.560/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 31/08/2018).

Assinale-se, também, o não cabimento do Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea **a**, servem de justificativa quanto à alínea **c** do permissivo constitucional.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, **não conheço** 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.



# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES  
Relatora

