

RECURSO ESPECIAL Nº 1.826.706 - SP (2019/0150965-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : IGNEZ FERRARI
RECORRENTE : ALCIONE BORGES
RECORRENTE : ANA MARIA GORDILLO FONSECA DE SOUZA
RECORRENTE : ANTONIETTA CLEIDE BRAMBILLA BASSOLI
RECORRENTE : CLARICE JORDAO DE MORAES
RECORRENTE : ELSE BOTELHO MENDES
RECORRENTE : ELSON MORIALE
RECORRENTE : ERCILIO ARAUJO FILHO
RECORRENTE : ESTELA MARIA VIEIRA DE CAMARGO
RECORRENTE : HAYDEE RUTH INFORZATO ARMENTANO
RECORRENTE : HEBI MARIA DE TOLEDO GUARNIERI
RECORRENTE : HELICE PRADO MEIRELLES DE CASTRO
RECORRENTE : ILCA OLIVEIRA DE ALMEIDA VIANNA
RECORRENTE : IRENE ESTEVES PASTORE
RECORRENTE : IVONE MARABINI EID
RECORRENTE : JOSE DOMINGOS DE SOUZA
RECORRENTE : JOSE PEREIRA LIMA
RECORRENTE : LAZARA MARIA PACHECO DEL ROY
RECORRENTE : LIOMAR RODRIGUES PADOVESE
RECORRENTE : LUIZ MORICOCCHI
RECORRENTE : MARIA ANTONIA DO CARMO NIGRO MORSELLI
RECORRENTE : MARIA JOSE FERREIRA MAIA
RECORRENTE : MARIO DIAS DE AGUIAR
RECORRENTE : MATHILDE APARECIDA ROSA SILVA
RECORRENTE : MEIRISANDE BIANCONCINI DE FREITAS
RECORRENTE : NEUZA DOS SANTOS SILVA LOURENCO
RECORRENTE : ODARIO RODRIGUES
RECORRENTE : VERA LUCIA GORNI
RECORRENTE : VERA LUCIA NATOLO
RECORRENTE : ZENAIDE QUIARELLI LIMA
ADVOGADOS : ANTONIO ROBERTO SANDOVAL FILHO - SP058283
MESSIAS TADEU DE OLIVEIRA BENTO FALLEIROS -
SP250793
LUIS RENATO PERES ALVES FERREIRA AVEZUM E
OUTRO(S) - SP329796
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : PRISCILA REGINA DOS RAMOS E OUTRO(S) - SP207707

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim

ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Servidores estaduais
Cumprimento de sentença - Quinquênios sobre a integralidade dos
vencimentos - Incidência sobre a GAM - Inadmissibilidade - Efeito cascata
vedado - Agravo de instrumento desprovido.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 162–164, e-STJ).
A parte recorrente alega:

Com efeito, em fase de conhecimento, a Colenda 12ª Câmara
de Direito Público do E. TJSP determinou expressamente a incidência do
adicional por tempo de serviço sobre a remuneração total, de caráter
permanente e não eventual, incluindo as gratificações de diversificada
nomenclatura, com exceção das vantagens eventuais e da sexta -parte.

Entretanto, em fase de cumprimento de sentença, houve
alteração do entendimento, para reconhecer que, em razão do óbice contido
no artigo 37, XIV, da Constituição Federal, os quinquênios não podem incidir
sobre a GAM.

(...)

No caso em tela, Excelências, o título executivo judicial foi
bastante claro ao determinar a incidência dos quinquênios sobre todas as
vantagens que integram os vencimentos dos Autores.

Além disso, em nenhum momento, houve a exclusão da
"GAM" da base de cálculo do quinquênio.

Logo, não deveriam existir dúvidas quanto ao comando
esculpido no título executivo judicial. Porém, o Tribunal de Justiça de São
Paulo acolheu a fundamentação da Ré, ora Recorrida, e descumpriu o título
executivo judicial.

(...)

Logo, Excelências, tendo em vista que a decisão judicial
transitada em julgado determinou a incidência do quinquênio sobre a
remuneração total dos Agravantes, de modo que o v. acórdão deverá ser
reformado, por ter afrontado a coisa julgada.

(...)

Ao se cumprir o título executivo judicial, o correto seria a
incidência do adicional por tempo de serviço sobre TODAS as parcelas
efetivamente recebidas, inclusive sobre a GAM.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 19.7.2019.

O Tribunal de origem consignou em relação à GAM:

A controvérsia versa sobre Gratificação por Atividade de

Magistério (GAM), de incidência ou não no cálculo do adicional temporal (quinquênio).

O recurso dos autores não merece provimento.

Nos termos do par. único do art. 2º, da Lei Complementar Estadual nº 977/05, a GAM incide sobre a “retribuição mensal do servidor”, constituída pelo “... somatório dos valores percebidos pelo servidor a título de Salário Base ou Carga Horária de Trabalho, Carga Suplementar, Prêmio de Valorização, instituído pela Lei Complementar nº 809, de 18 de abril de 1996, Gratificação por Trabalho Educacional, de que trata a Lei Complementar nº 874, de 4 de julho de 2000, Gratificação Geral, instituída pela Lei Complementar nº 901, de 12 de setembro de 2001, Gratificação Suplementar, instituída pela Lei Complementar nº 957, de 13 de setembro de 2004, e, quando for o caso, o adicional por tempo de serviço e a sexta-parte.”

Dessa forma, verifica-se que a GAM já é calculada sobre a remuneração dos servidores, considerando os quinquênios, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar Estadual 977/05.

Assim, não integra sua base de cálculo, sob pena de *bis in idem* e afronta ao artigo 37, inc. XIV, da Constituição Federal.

Em resposta aos Embargos de Declaração, o Tribunal Estadual reforçou sua decisão, neste termos:

A questão é que a GAM já é calculada sobre a remuneração dos servidores, considerando os quinquênios, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar 977/05.

Dessa forma, se integrasse também a base de cálculo do quinquênio operaria um verdadeiro *bis in idem*, em afronta ao disposto no art. 37, inc. XIV, da CF. Ante o exposto, não há o que suprir ou declarar; o acórdão foi claro, não há violação de disposição constitucional ou legal. É como voto.

Os recorrentes sustentam, em suma, a ocorrência de violação à coisa julgada, porquanto entendem que o título executivo judicial determina a inclusão da GAM nos cálculos.

O apelo nobre não merece conhecimento, na medida em que a Corte de origem não se manifestou quanto à tese referente à coisa julgada.

Nesse contexto, caberia à parte recorrente, nas razões do Recurso Especial, indicar ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu.

Assim, impende reconhecer a inadmissibilidade deste apelo extremo, porquanto não preenchido o requisito do prequestionamento dos dispositivos federais apontados como violados.

O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados

pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

4. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 872.706/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 22.02.2007, p. 169).

Ademais, depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foram debatidas matérias de natureza constitucional e infraconstitucional. No entanto, o recorrente interpôs apenas o Recurso Especial, sem discutir a matéria constitucional, em Recurso Extraordinário, no excelso Supremo Tribunal Federal.

Assim, aplica-se na espécie o teor da Súmula 126/STJ: "É inadmissível Recurso Especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta Recurso Extraordinário." Nessa esteira:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE POSSUI DUPLO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO E RECURSO ESPECIAL INADMITIDOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Decidida a matéria com base em fundamentos infraconstitucional e constitucional, é necessária a comprovação, quando da interposição do agravo de instrumento ao Superior Tribunal de Justiça, de que houve também recurso da mesma espécie dirigido ao Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental provido.

(AgRg no Ag 749.860/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ 03.08.2006).

Pelo exposto, **não conheço do Recurso Especial.**

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2019.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator