

EXMO. SR. 1º VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – RJ.

Processo Referência nº 0267408-02.2012.8.19.0001

JORGE RAFAEL ESTOLE DOS SANTOS E VALMIR DA SILVA BRAZ, Nacionalidade Brasileira, Solteiro(a), Auxiliar de Creche, RG nº 131511974 DETRAN, inscrito(a) no CPF sob o nº 104.240.357- 07, residente e domiciliado(a) na Rua Brício Filho nº 329 Fundos, Guadalupe, Rio de Janeiro, RJ, CEP 21660-2, vêm, por meio de seus advogados, *in fine* interpor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO

a fim de ver reformada a decisão interlocutória de fl. 1.125 atacada pelas anexas razões, requerendo a V.Exa. que se digne a recebê-lo e processá-lo.

DO PATROCÍNIO DA PARTE AGRAVADA E AGRAVANTE

Figuram como patronos da Agravante o Dr. **Bernardo Brandão Costa**, inscrito na OAB/RJ 123.130 e a Dra. **Luciana Peixoto Freitas Velloso Bahia**, inscrita na OAB sob o nº 119.590, todos com endereço profissional na Avenida Rio Branco, nº 277, 301-F, Centro, Rio de Janeiro.

O agravado é representado judicialmente pela Procuradoria Municipal do Rio de Janeiro, na pessoa da procuradora Tatianna Fernandes da Paz Ribeiro de Souza, Matrícula 10.331.952 – OAB nº 172.552.

DO CABIMENTO DO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO

O agravo na modalidade de instrumento é cabível em caso de decisões proferidas no processo de execução, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

Por oportuno, conforme disposto no art. 1.017, § 5º do CPC, informa a agravante que opta por instruir o presente recurso com a cópia integral dos autos.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.



BERNARDO BRANDÃO & BAHIA
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Rio de Janeiro, 17 de janeiro de 2024

Bernardo Brandão Costa
OAB/RJ nº 123.130

Luciana Peixoto Freitas Velloso Bahia
OAB/RJ nº 119.590

TJRJ 202400056396 30/01/2024 10:41:00 IBID= Petição Inicial Eletrônica



RAZÕES DO RECURSO

Processo originário: 0267408-02.2012.8.19.0001

Agravante: JORGE RAFEL ESTOLE DOS SANTOS E VALMIR DA SILVA BRAZ

Agravado: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

**Doutos julgadores,
Egrégia Terceira Câmara Cível,**

Cingem as razões recursais a questionar (i) a exclusão da verba Gratificação denominada bônus cultura e a verba Gratificação de difícil acesso, pois o pedido julgado procedente incluía as verbas relativas ao cargo paradigma, ou seja, as diferenças remuneratórias, (ii) delimitação do termo final do desvio de função dos exequentes, considerando a data de ingresso do professor na Creche em desconsideração da data de ingresso do professor nas salas de aulas das turmas sob a tutela dos Recorrentes .

Síntese da Demanda

Cuidou-se, originariamente, de demanda deflagrada com vistas a ser reconhecido judicialmente o desvio de função, pois, embora a agravante ocupasse o cargo de auxiliar de creche, exercia, de fato, as funções correspondentes ao cargo de professor, **verba de natureza indenizatória, portanto.**

Salienta-se que, no item “4” da inicial, restou requerido pelas ora Agravante, a condenação do réu pelo desvio de função, a partir das seguintes premissas (folha 13):

- (i) O pagamento das diferenças salariais às autoras deveria ser proporcional às horas trabalhadas pelas Auxiliares de Creche em desvio, ou seja, pelas 40 horas semanais;
- (ii) Na condenação deveriam vir inclusas todas as gratificações, vantagens e benefícios recebidos pelo cargo paradigma;

Para que não haja dúvida da extensão do pedido formulado na inicial colacionamos abaixo:

4.Seja julgado procedente o pedido para condenar o Município réu ao pagamento das diferenças remuneratórias, a contar da data da entrada em exercício no cargo (momento em que se deu início ao desvio) até a data em que estiverem em desvio de função, entre os cargos de auxiliar de creche e de Professor, servindo como parâmetro o salário de professor II, vez que este é o cargo nos quadros do município que prevê atividade de 40 (quarenta) horas semanais. O pagamento das diferenças salariais deve ser proporcional ao número de horas trabalhadas pelas autoras, bem como ter incluído todas as gratificações, vantagens e benefícios, e suas respectivas repercussões nas férias, décimo terceiro salário e os demais consectários, com a consequente atribuição dos prêmios, bônus e



gratificações a que fariam jus, fazendo constar no cadastro dos órgãos previdenciários competentes este tempo de serviço para fins de aposentadoria, férias e 13º salário. O valor da condenação deverá ser liquidado em fase de cumprimento de sentença, levando-se em consideração a carga horária trabalhada pelas autoras em desvio de função e enquanto durar este;

Intimado a apresentar contestação, a teor do que se infere no index nº 171 a Urbe, apesar de reconhecer que o pleito autoral versa sobre o pagamento do desvio de função e que o pagamento deveria ser feito considerando as 40 horas semanais em desvio - visto que esmiúça, na peça de defesa, o pedido da autora – **não impugna a pretensão, na eventualidade do pleito autoral restar acolhido.**

Para que não haja dúvidas de que o Município compreendeu a extensão do pedido formulado na inicial colacionamos trecho da contestação (Index 177 – fls. 155), vejamos:

Com base nestes fatos, postulam:



- 1) O pagamento de diferenças remuneratórias corrigidas monetariamente a contar da data do início do exercício do cargo, entre os cargos de Agente Auxiliar de Creche e Professor de Educação Infantil, proporcional ao número de horas trabalhadas, com todas as gratificações, vantagens e benefícios, com reflexos em férias, 13º. Salário, consectários derivados do retardamento injustificado de sua posse, com atribuição dos prêmios, bônus e gratificações a que fariam jus caso estivessem em exercício, fazendo constar no cadastro dos órgãos previdenciários competentes este tempo de serviço para fins de aposentadoria, férias e 13º. Salário;



A r. sentença **julgou parcialmente procedentes** os pedidos, tendo indeferido tão somente o pleito de indenização por danos morais, nos seguintes termos (index 307):

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES EM PARTE OS PEDIDOS para reconhecer o desvio de função dos autores, desde a data da posse até a data em que cessou o desvio, ou seja, no que tange ao primeiro autor até a data de sua posse no cargo de professor de educação infantil e no que se refere ao segundo autor quando da chegada dos professores de educação infantil na creche.

Condeno o réu ao pagamento das diferenças remuneratórias entre os cargos de agente auxiliar e de professor de educação infantil que, antes do advento da lei municipal nº 5.217/10, deverá ser considerado o cargo de professor regente articulador. Tais diferenças deverão incidir sobre as verbas de caráter pessoal, incluindo férias e 13º salário.



O autor interpôs recurso de Apelação (Index 321) e Contrarrazões (index 359), e em efeito caráter adesivo o Município também apelou (index 335) e apresentou suas contrarrazões (index 331), **em nenhum momento, apresenta como argumento de que a condenação ao pagamento da indenização deveria observar 22,5 horas**, repetindo os argumentos expostos em sede de contestação, em que busca a improcedência do desvio de função.

Após a análise dos recursos de apelação, o Egrégio Tribunal proferiu acórdão (index 423), em que negou o recurso do Município e deu provimento ao recurso da autora, vejamos:

Administrativo. Município do Rio de Janeiro. Auxiliar de creche. Inépcia da inicial afastada. Atendimento ao artigo 282 do CPC. Possibilidade jurídica do pedido. Reconhecimento do direito pretendido através de Súmula do STJ. Desvio de função caracterizado. Hipótese de amplo conhecimento por este Tribunal de Justiça. Inexistência de dano moral. Dever de indenizar as parcelas decorrentes do desvio. Juros na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Correção monetária com base no IPCA. Precedentes do STJ, pelo rito do art. 543-C do CPC. Sucumbência mínima dos autores. Incidência do art. 21, parágrafo único, do CPC. Agravo retido desprovido. Preliminares rejeitadas. Seguimento negado ao recurso fazendário. Parcial provimento ao apelo dos autores. Decisão do relator.

Assim sendo, NEGO PROVIMENTO ao agravo retido, com a rejeição das preliminares de inépcia da inicial e da impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, NEGO SEGUIMENTO ao recurso fazendário (art. 557, caput, do CPC). Por outro lado, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso dos autores (art. 557, §1º- A, do CPC), para (i) determinar que sobre as parcelas devidas sejam

aplicados juros moratórios na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09 e correção monetária com base no IPCA e (ii) reconhecer a sucumbência mínima dos autores, condenando o Município a pagar honorários de R\$ 800,00. Sem custas e taxa judiciária, face à isenção legal. No mais, CONFIRMO a sentença em reexame necessário.

Mesmo com a interposição de outros recursos à decisão acima citada, manteve-se nos termos, sendo assim, os autos transitaram em julgado em 17/05/2022 (Index 790)

Retornando os autos ao juízo de origem, deflagrou-se a fase de cumprimento de sentença com apresentação de planilha de cálculo pela parte Agravante com a discriminação dos valores devidos à autora a título de condenação, nos moldes em que determinado no título judicial, no 801/805, em que respectivamente é devido o valor de R\$215.543,16 (duzentos e quinze mil, quinhentos e quarenta e três reais e dezesseis centavos) e R\$ 234.495,88 (duzentos e trinta e quatro mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e oitenta e oito centavos).

Intimado o agravado, este apresentou impugnação ao cumprimento de sentença (index 820), sob o fundamento de que haveria excesso de execução no valor de R\$358.300,26, sustentando que o montante total executado seria a ínfima quantia de R\$91.738,78.



Para tanto, alegou o Recorrido que:

(i) a exequente considerou a diferença salarial entre auxiliar de creche e professor de educação infantil para a carga horária de 40 horas quando em verdade a carga horária do professor de educação infantil para o período do suposto desvio, entre a data da posse da exequente era de 22hs e 30 min (Lei 5217/2010); (ii) da adequação do período de desvio; (iii) a exclusão do bônus cultura e da gratificação de difícil acesso; (iv) da inclusão da contribuição previdenciária devida.

O Juízo, em 05/09/2023, profere decisão interlocutória de fls. 1125, acolhendo em parte a Impugnação do Município, determinando a exclusão da gratificação de difícil acesso, triênios e o bônus cultura e alterou o termo final do desvio de função das partes adotando o entendimento de que o desvio teria cessado com o ingresso do professor na creche e não na sala de aula.

Vejamos o teor da decisão agravada (Index 1125):

(...)

Decido.

Da Carga horária

Registre-se que o cargo de Professor de Educação Infantil, com jornada alterada para 40 horas, somente foi instituído pela Lei 5.630/2013. Logo, oficialmente, não existia o vencimento-base do Professor de Educação Infantil, com jornada de 40 horas antes do advento da Lei 5.630/2013, de forma que os cálculos devem levar em consideração o paradigma do Professor de Educação

Infantil de jornada de 22h e 30 min. No entanto, como os autores exerciam jornada de 40 horas semanais, deve ser adotado, como solução, adequar o parâmetro - Professor da Educação Infantil de jornada de 22horas e 30 minutos para jornada de 40 horas de forma proporcional, acompanhando orientação de diversos Julgados sobre o tema.

Bônus Cultura e verba difícil acesso

Verba a título de bônus cultura que não é devida, eis que não incluída na sentença. Ademais, possui natureza prolabore facto, sendo devida aos professores municipais lotados na Secretaria Municipal de Educação. Na hipótese, o desvio de função reconhecido não implicou no reenquadramento dos autores no cargo ocupado, razão pela qual descabido o pleito de inclusão da verba no referido cálculo. O mesmo se diga quanto a verba de "difícil acesso".

Cessação do desvio

Relativamente ao autor JORGE RAFAEL existe, efetivamente, uma inconsistência fática na sentença, eis que consignou a cessação com a posse dele no cargo de Professor de Educação Infantil. Todavia, conforme documentos juntados, tal informação é equivocada, já que ambos os autores



não alcançaram o cargo de PROFESSOR de Educação Infantil. Tal como o autor VALMIR, o desvio cessou quando da lotação dos Professores na Creche Municipal Juvenil da Silva Lopes. Observo que a entender-se diversamente, ou seja, de forma a alcançar período posterior, estaria a ensinar enriquecimento sem causa, em prejuízo ao erário. Em ambos os casos o desvio cessou em JUNHO/2011.

Triênios

Tal vantagem é decorrente do transcurso do serviço público, sendo indevida na hipótese. Ademais, também não reconhecida na sentença.

Da contribuição Previdenciária

Na hipótese resta impossibilitada a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas de natureza indenizatória. Com efeito, as verbas a serem pagas aos Exequentes não serão computadas para efeito de aposentadoria. Aplicação da Súmula 378 do TJRJ.

É em face dessa decisão que fixou os parâmetros da execução, em violação à coisa julgada, que a agravante interpõe o presente agravo de instrumento, pelas razões que passa a expor.

Da Admissibilidade do Recurso

a. Da Tempestividade

Os patronos foram intimados tacitamente da decisão no dia 12/12/2023, sendo assim, o prazo se inicia no primeiro dia útil subsequente 13/12/2023, sendo assim é conferido, por força de lei, o prazo de Agravo de Instrumento é de 15 dias úteis, por conseguinte, o prazo fatal é no dia 02/02/2024. Dito isto, o presente agravo é tempestivo.

Vale destacar, que do dia 20/12/2023 à 20/01/2024, o judiciário encontrou-se em recesso forense, nestes termos o prazo ficou suspenso neste período.

b. Do Preparo

A parte agravante está dispensada do recolhimento das custas recursais, tendo em vista a concessão da gratuidade de justiça no index 165.

c. Do Cabimento

A presente insurgência recursal versa sobre decisão que definiu os parâmetros de cálculo a serem adotados para o cômputo do valor exequendo.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a natureza sentencial da decisão se define não apenas pelo conteúdo, mas também pelos efeitos que causa à lide. Se o efeito ou finalidade da decisão é pôr fim à fase processual, estar-se-á diante de decisão com cunho sentencial. É o que dispõe artigo 203 do CPC.



Em análise ao caso concreto, percebe-se que a decisão ora recorrida, sem encerrar a fase de execução, apenas definiu, no entender do d. magistrado *a quo*, quais seriam os critérios a serem utilizados pela Contadoria para fins de elaboração dos cálculos do montante devido à Agravante a título de diferença de verbas salariais decorrentes do desvio de função, este reconhecido na r. sentença de mérito.

Como se vê, a finalidade de tal *decisum*, em consonância com a orientação jurisprudencial do STJ, não foi o encerramento da demanda, qual seja, de extinguir a fase de cumprimento de sentença, mas tão somente de proferir decisão interlocutória. Tanto é assim que, logo após estabelecer os termos que entendia devidos para fins de cálculos, determinou a remessa dos autos à Contadoria, em nítido prosseguimento da fase executiva.

Além disso, a decisão recorrida acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença oposto pelo executado, vez que não determinou a exclusão da verba denominada bônus cultura e, ainda, determinou o prosseguimento para cumprimento do item “2”, sem encerrar a fase de execução. Sendo assim, nos termos do que já dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.698.344/MG¹, o presente recurso deve ser conhecido.

Demonstrado está, portanto, que a decisão ora agravada não acarretou a extinção da fase de execução, na medida em que ainda se encontra em pleno andamento (com determinação, inclusive, de remessa à Contadoria), desafiando-se, assim, a interposição de recurso de agravo de instrumento, sendo esse o correto expediente, na forma do artigo 1.015, § único, CPC.

Das Razões Recursais - Preliminarmente

Das Razões Recursais - Preliminarmente

PEDIDO INTEGRALMENTE ACOLHIDO DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO COM BASE NAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS (Vencimento + gratificações)

Da preclusão e da violação à coisa julgada. Da violação aos artigos 503, caput, 505, 506, 508 e 509, §4º, todos do CPC e dos artigos 336, 341, 342 e 503, CPC.

Daniel Amorim Assumpção Neves, ao explicar o pedido da petição inicial (art. 319 do CPC), afirma que “O Poder Judiciário não pode servir como mero órgão consultivo, devendo

¹ RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Dispõe o parágrafo único do art. 1015 do CPC/2015 que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. Por sua vez, o art. 1.009, do mesmo diploma, informa que caberá apelação em caso de “sentença”. [...]

6. No sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. **As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento.** 7. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 98/STJ. 8. Recurso especial provido. (Recurso Especial nº 1.698.344/MG, de relatoria do Desembargador da Quarta Turma Luis Felipe Salomão, DJE 01º/08/2018)



sempre ser chamado à atuação para entregar ao autor o que este pretender receber. Dessa forma, é requisito essencial da petição inicial a indicação de sua pretensão jurisdicional”².

O juízo na fase de cumprimento de sentença acolhe a tese do Município quanto à exclusão do bônus cultura, e da gratificação carga horária a ser considerada para cálculo das diferenças remuneratórias, ou seja, determina sejam consideradas 22,5 horas ao invés das 40 horas trabalhadas em desvio de função.

A decisão agravada conclui que a sentença não faz qualquer menção expressa à observância do pagamento da gratificação denominada bônus cultura e gratificação de difícil acesso.

A conclusão do juízo padece de equívoco na medida em que não é apenas o dispositivo que deve ser considerado no momento de interpretação do título executivo judicial, fazendo parte do título os fundamentos utilizados pelo magistrado.

É certo que o dispositivo faz coisa julgada, no entanto, tal fato não foi suficiente a impedir que a decisão interlocutória violasse a coisa julgada e o princípio da segurança jurídica na medida em que o pedido foi expresso em pugnar pela condenação nas diferenças remuneratórias, as quais incluem o vencimento e seus consectários.

A decisão padece de erro de julgamento, pois o dispositivo não é interpretado isoladamente, merecendo que a Recorrente revise a inicial e, portanto, a fase de conhecimento para que seja demonstrado o desrespeito à coisa julgada.

No caso concreto vale a pena colacionar os trechos da inicial que fundamentaram o pedido de pagamento da indenização com base nas diferenças remuneratórias, vejamos:

Index 13 (pedido certo e determinado)

Seja julgado procedente o pedido para condenar o Município réu ao pagamento das diferenças remuneratórias, a contar da data da entrada em exercício no cargo (momento em que se deu início ao desvio) até a data em que estiverem em desvio de função, entre os cargos de auxiliar de creche e de Professor, servindo como parâmetro o salário de professor II, vez que este é o cargo nos quadros do município que prevê atividade de 40 (quarenta) horas semanais. **O pagamento das diferenças salariais deve ser proporcional ao número de horas trabalhadas pelas autoras, bem como ter incluído todas as gratificações, vantagens e benefícios, e suas respectivas repercussões nas férias, décimo terceiro salário e os demais consectários, com a consequente atribuição dos prêmios, bônus e gratificações a que fariam jus,** fazendo

² NEVES, Daniel Amorim Assumpção; Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo; Editora Jus Podivm; p. 538



constar no cadastro dos órgãos previdenciários competentes este tempo de serviço para fins de aposentadoria, férias e 13º salário. O valor da condenação deverá ser liquidado em fase de cumprimento de sentença, levando-se em consideração a carga horária trabalhada pelas autoras em desvio de função e enquanto durar este;

In casu, a petição inicial trouxe pedido certo e determinado, fls. 13, para que o desvio funcional fosse reconhecido e, conseqüentemente, fosse a parte ré condenada ao pagamento das diferenças remuneratórias considerando todas as gratificações, vantagens, benefícios e seus consectários, inclusive bônus a que faria jus.

O pedido formulado, reiteramos, não impugnado pelo Município quando da contestação.

O pedido autoral não deixa dúvidas quanto ao seu limite e extensão. **A pretensão jurisdicional é inequívoca.** Tanto que o Município, em sua contestação, momento em que deve alegar toda a sua matéria de defesa (princípio da concentração de defesa), a teor do art. 336 do CPC, demonstra a sua ciência, a conferir (index 171), vejamos:

1) O pagamento de diferenças remuneratórias corrigidas monetariamente a contar da data do início do exercício do cargo, entre os cargos de Agente Auxiliar de Creche e Professor de Educação Infantil, proporcional ao número de horas trabalhadas, com todas as gratificações, vantagens e benefícios, com reflexos em férias, 13º. Salário, consectários derivados do retardamento injustificado de sua posse, com atribuição dos prêmios, bônus e gratificações a que fariam jus caso estivessem em exercício, fazendo constar no cadastro dos órgãos previdenciários competentes este tempo de serviço para fins de aposentadoria, férias e 13º. Salário;

Todavia, em sua defesa na fase de conhecimento, o Município concentra sua impugnação somente na inexistência do desvio de função e no tocante aos reflexos da condenação, deixando de impugnar o capítulo destinado à jornada de trabalho em desvio de função.

Significa dizer que, nem mesmo em atenção ao princípio da eventualidade, o Município empregou esforços para contestar a alegação de trabalho em desvio, sem impugnar a extensão do pedido, em que pese tenha reproduzido integralmente em sua peça de defesa, conforme demonstrado acima.



O Município, quando da apresentação de sua defesa, apenas alegou a inexistência do desvio de função, em que pese tenha compreendido a extensão do pedido, conforme se depreende do Index 171.

O Recorrido apesar de conhecer todos os argumentos os guardou em segredo para apenas aventá-los na fase de execução surpreendendo a parte que confiava estar de posse de título certo, importando as alegações do Recorrido em clara tentativa de alterar o título, o que acabou por conseguir.

A necessidade de impugnação específica decorre do princípio do contraditório, já que, ao tornar a matéria controvertida, poderão as partes sobre ela se manifestar e produzir provas necessárias à sua demonstração. Na ausência de impugnação, a matéria se torna incontroversa.

É ilegal a conduta do Município, pois viola o devido processo legal, tendo o juízo de primeiro grau ratificado tal violação quando acolheu os argumentos do Recorrido, em que pese, em momento algum tenha impugnado o pedido lançado na inicial.

Nos termos do art. 302 do CPC cabe ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial.

Ora, como poderia o juízo sentenciante afastar os fatos narrados na inicial e o pedido se este não foi impugnado em toda a sua extensão, tendo o Recorrido impugnado apenas a ocorrência do desvio de função.

Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. **Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados**, salvo:

- I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão;
- II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;
- III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

A regra do art. 302 do CPC e, portanto, a presunção de veracidade dos fatos não impugnados, é excepcionada em relação ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público, portanto, se a Fazenda Pública não se desincumbe do ônus que lhe incumbe impõe-se a aplicação da regra legal prevista no Código de Processo Civil.

O fato não impugnado é havido como existente, por isso a regra da impugnação especificada, regra que também deve ser observada pela Fazenda Pública.



A regra prevista no art. 302 do CPC é analisada pelo processualista Fredie Didier Jr³:

O réu não pode apresentar a sua defesa com a negativa geral dos fatos apresentados pelo autor (art. 302 do CPC). Cabe-lhe impugná-los especificamente, sob pena de o fato não-impugnado ser havido como existente. Eis o ônus da impugnação especificada. [...] A Fazenda Pública submete-se ao ônus da impugnação especificada, pois nem sempre as causas que lhe dizem respeito versam sobre direitos indisponíveis [...] A Fazenda Pública submete-se ao ônus da impugnação especificada, pois nem sempre as causas que lhe dizem respeito versam sobre direitos indisponíveis [...].

Nesse contexto e levando em consideração as regras legais, competia ao Município impugnar a alegação de desvio de função e a extensão do pedido formulado na inicial, pois, nos termos do art. 333, inciso II, desconstituir os fatos alegados, vejamos:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Infere-se que, já a partir do momento que não foi contestado os fatos narrados na inicial toda a matéria que o Município deixou de contestar se presume verdadeira, na forma do art. 341 do CPC, em virtude do princípio da impugnação específica dos fatos.

Sobre esse princípio, elucida Daniel Amorim Assumpção Neves:

“A **impugnação específica é um ônus do réu** de rebater pontualmente todos os fatos narrados pelo autor com os quais não concorda, tornando-os controvertidos e em consequência fazendo com que componham o objeto da prova. O momento de tal impugnação, ao menos em regra, é a contestação, operando-se preclusão consumativa se, apresentada essa espécie de defesa, o réu deixa de impugnar algum(s) do(s) fato(s) alegado(s) pelo autor.”⁴

O Superior Tribunal de Justiça, há tempo, já consolidou entendimento no sentido de que o referido princípio se aplica à fazenda pública:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA PELA FAZENDA PÚBLICA. PROVAS. PRODUÇÃO. DESNECESSIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. ABRANGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 6. A não-aplicação dos efeitos da revelia à Fazenda Pública não pode servir como um escudo para que os entes públicos deixem de

³ Curso de Direito Processual Civil. Vol 1. 7ª ed.

⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo; Editora Jus Podivm; p. 595



impugnar os argumentos da parte contrária, não produzam as provas necessárias na fase de instrução do feito e, apesar disso, busquem reverter as decisões em sede recursal. Precedentes: REsp 541.239/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 05.06.2006; REsp 624.922/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 07.11.05. 7. Ainda que pretendesse fazer a prova desconstitutiva do fato alegado pelos autores em momento posterior, o município recorrente, quando da apresentação da contestação, em face do princípio da eventualidade, deveria ter realizado todas as impugnações que entendesse devidas, de modo especificado, nos termos do art. 302 do CPC

Ainda que assim não fosse, esses fatos não podem ser objeto de qualquer nova alegação após a apresentação da contestação, pena de ilicitude e de violação ao artigo 342 do CPC.

Considerando que em momento algum o Município contestou o pedido, que, expressamente, incluiu o direito à percepção de todas as verbas a que faz jus os professores, sob pena de enriquecimento sem causa.

Assim, mesmo sabendo que essa era a extensão do pedido autoral, nada manifestando acerca desse ponto na fase de conhecimento, certo é que essa matéria restou acobertada pela preclusão e pela coisa julgada.

O STJ possui orientação firme no sentido de que é o pedido da peça exordial que delimita a sentença e, conseqüentemente, a coisa julgada, a saber:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RETIRADA DE OUTDOOR E ENGENHO PUBLICITÁRIO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CONDENAÇÃO CUMPRIDA. PLEITO DE ALARGAMENTO DA ORDEM JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBJETO DO LITÍGIO DELIMITADO PELO PEDIDO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO PELO CUMPRIMENTO. RECURSO PROVIDO.

(...)

2. É o pedido que fixa o âmbito de conhecimento e o objeto do litígio, determinando, assim, os limites objetivos da sentença e, por consequência, da coisa julgada.

3. Em obediência ao princípio da adstrição ou da congruência entre o pedido e a sentença, é vedado ao julgador prestar tutela jurisdicional quando não requerida pela parte.

4. Uma vez reconhecida a coisa julgada material, não pode mais a parte discutir a amplitude da ordem judicial.(...)

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça respeita a regra prevista no art. 489, §3º do CPC, vejamos:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:



(...)

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O Supremo Tribunal Federal também já se manifestou sobre a interpretação da decisão judicial e sobre os efeitos da coisa julgada no julgamento do RE 214.117/MG, relator Ministro Marco Aurélio, **deixando claro que deve ser examinada a decisão como um todo**, não podendo o intérprete se limitar a considerar apenas o dispositivo, vejamos:

RE 214117

Órgão julgador: **Segunda Turma**

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Julgamento: 17/10/2000

Publicação: 17/08/2001

Ementa

COISA JULGADA - PARÂMETROS - DEFINIÇÃO. A definição da coisa julgada há de fazer-se mediante **exame do título executivo judicial como um todo**, descabendo potencializar erro material contido na parte dispositiva. (grifo nosso) Acórdãos no mesmo sentido

RE 214117 ED ANO-2001 UF-MG TURMA-02 MIN-CARLOS VELLOSO N.PÁG-005 DJ 09-11-2001 PP-00054 EMENT VOL-02051-03 PP-00614

Note-se que o entendimento do Supremo Tribunal Federal foi esposado em julgamento realizado no ano 2000, tese que veio a ser expressamente adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, conforme se examina do art. 489, §3º, do CPC.

A fundamentação da sentença leva o intérprete a concluir que o pedido formulado na inicial foi acolhido em sua integralidade, vejamos os trechos da fundamentação (Index 307/312):

Assim, fazem os demandantes jus às diferenças entre a remuneração de seus cargos efetivos e a do cargo de professor infantil para o qual foram desviados, enquanto perdurou o deslocamento, devendo ser observado que apesar de a função de professor de educação infantil ter sido criada somente em 2010, anteriormente existia a figura do professor o regente articulador, que deve, assim, ser igualmente utilizado como paradigma salarial no cálculo do valor devido às autoras.

No tocante aos termos inicial e final do desvio em comento, deve-se considerar desde o dia de entrada em exercício no cargo até a data a data em que cessou o deslocamento, ou seja, no que tange ao primeiro autor até a data de sua posse no cargo de professor de educação infantil e no que se refere ao segundo autor quando da chegada dos professores de educação infantil na creche.

Por fim, em relação ao pedido de reparação de danos morais, o mesmo não pode prosperar.



Na hipótese dos autos a questão não transborda a seara patrimonial, não se vislumbrando violação à cláusula geral de tutela da pessoa humana, não se tendo comprovado os dissabores afirmados.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES EM PARTE OS PEDIDOS para reconhecer o desvio de função dos autores, desde a data da posse até a data em que cessou o desvio, ou seja, no que tange ao primeiro autor até a data de sua posse no cargo de professor de educação infantil e no que se refere ao segundo autor quando da chegada dos professores de educação infantil na creche.

Como se verifica da leitura da sentença transitada em julgado as palavras utilizadas pelo juízo sentenciante não são inúteis e possuem um claro objetivo, devendo ser o dispositivo interpretado com a coerência da fundamentação.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

REsp 1843249 / RJ
(VOTO VOGAL) (HERMAN BENJAMIN)

"[...] 'a melhor interpretação do título executivo judicial se extrai da fundamentação que dá sentido e alcance ao dispositivo do julgado, observados os limites da lide, em conformidade com o pedido formulado no processo' [...]"

REsp 2020750 / DF

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL QUE OCUPA CARGO DE NÍVEL MÉDIO. TRANSPOSIÇÃO PARA O CARGO DE ANALISTA DE FINANÇAS E CONTROLE, DE NÍVEL SUPERIOR. POSSIBILIDADE APENAS PARA AQUELES COM DIPLOMA SUPERIOR OU HABILITAÇÃO EQUIVALENTE EM 23/12/1986. OFENSA AOS ARTS. 2º E 6º DO DECRETO-LEI 2.346/87. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. **QUESTÃO DECIDIDA À LUZ DA INTERPRETAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.** SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 6º DO DECRETO-LEI 2.346/87. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO 1. Ao decidir a controvérsia, o Tribunal de origem afirmou a data de 23/12/1986 como termo final para a conclusão do curso de nível superior (ou habilitação legal equivalente) para fins de transposição para o cargo de Analista de Finanças e Controle. Em síntese, os recorrentes defendem o afastamento desse prazo, invocando, para tanto, os arts. 2º e 6º do Decreto-Lei 2.346/87, bem como a Súmula 266/STJ.

2. Eis os fundamentos do acórdão recorrido (fls. 250-251): "A decisão exequianda deve ser interpretada pelo seu conteúdo jurídico e não simplesmente semântico. Se alguma dúvida houver acerca do alcance do dispositivo do julgado deve-se buscar na fundamentação a exata delimitação de sua abrangência. Se a fundamentação não for suficiente para elucidar o objeto da decisão, deve-se retroceder até a petição inicial e verificar o pedido e seus fundamentos, porque a decisão deve obediência ao princípio da congruência e



está limitado ao pedido e à causa de pedir. (...) Não é sequer necessário ir à fundamentação do julgado para perceber que os beneficiários do julgado são aqueles servidores que: a) integravam a carreira de origem, qualquer que fosse o cargo; b) portavam Diploma de Nível Superior em 23.12.1986 (art. 2º do DL 2.346/87; e c) foram aprovados em processo seletivo para a transposição. Dessa forma, não se há como extrair do dispositivo do Acórdão exequendo interpretação abrangente de todos os servidores substituídos, mas somente para aqueles que cumpriram os requisitos estabelecidos na situação fático-jurídica que ensejou a ação e sua expressa conclusão. Somente esses é que serão os beneficiários-exequentes do julgado".

3. Observa-se que o Tribunal a quo firmou compreensão com base na interpretação do título executivo formado no processo n. 92.00.16676-8, não dos arts. 2º e 6º do Decreto-Lei 2.346/87. Por conseguinte, é inviável a análise da ofensa aos referidos dispositivos legais e da tese que circunda a Súmula 266/STJ, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.

4. A propósito, a União só poderia defender determinada interpretação do título executivo após sua formação. Portanto, não há falar em inovação na fase de cumprimento de sentença. De qualquer modo, nenhum dos recorrentes levantou essa tese nas razões dos seus Recursos Especiais. AFRONTA AOS ARTS. 505 A 508 DO CPC. INTERPRETAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. QUESTÃO DECIDIDA NA RECLAMAÇÃO 37.966/DF E INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ 5. O SINATEFIC afirma que "o acórdão recorrido, ao dar ao título executivo interpretação restritiva, levando à limitação dos possíveis beneficiários da ação, afronta, inexoravelmente, a coisa julgada formada no julgamento do RESP n. 1.011.041, que fixou que todos os substituídos na ação ordinária eram beneficiários do título" (fl. 367, e-STJ).

6. Essa alegação já foi afastada pelo STJ quando julgou improcedente a Reclamação 37.966/DF, da qual participou o mesmo Sindicato, na condição de agravante. Cita-se parte do voto condutor daquele acórdão: "O agravante SINATEFIC sustenta que estar lotado ou em exercício nos órgãos de controle entre as datas de 23.12.1986 e 23.07.1987, e possuir diploma de curso superior ou habilitação legal equivalente são dois critérios concomitantes e ao mesmo tempo independentes, e que a data de 23.12.1986 não guarda nenhuma relação com a data-limite para apresentação dos documentos necessários (...). O acórdão proferido no REsp 1.011.041/DF apenas afastou a exigência de serem os candidatos oriundos de cargo de nível superior para a transposição ao cargo de Analista de Finanças e Controle, prevendo a necessidade de serem portadores de diploma superior ou habilitação legal equivalente e ocupantes dos cargos, em 23/12/1986, nos termos dos arts. 2º e 6º do Decreto-Lei 2.346, de 23/7/1987. Assim, a pretensão de reexame da matéria, à luz da Súmula 266 STJ ("O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público."), transborda os estritos limites de abrangência do acórdão paradigma. De fato, como constou das contrarrazões, o acórdão paradigma 'não possibilitou a transposição dos substituídos independentemente da data em que foi obtido o diploma de nível superior, mas sim daqueles que preenchiam todos os requisitos legais e foram impedidos única e exclusivamente pelo fato de serem oriundos de cargos de nível médio' (fl. 494). (...) Assim, deve ser mantida a decisão que julgou improcedente a reclamação, por ausência de afronta à autoridade do acórdão proferido no REsp



1.011.041/DF, contexto no qual nego provimento aos agravos regimentais" (fls. 506-507 da Rcl 37.966/DF).

7. A renovação do argumento, na estreita via do Recurso Especial, é incabível, especialmente diante do óbice da Súmula 7/STJ. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "estabelecido, na origem, que o título executivo não contempla o autor, a afirmação do contrário dependeria do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ" (AgInt no AREsp 1.818.588/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 30/9/2021). ALEGAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 II, E 489, § 1º, IV E VI, DO CPC. IMPROCEDÊNCIA 8. O SINATEFIC defende, subsidiariamente, terem sido violados os arts. 1.022, II, e 489, § 1º, IV e VI, do CPC. Afirma que a Corte Regional não se manifestou sobre a letra do art. 2º do Decreto-lei 2.346/87 e a Súmula 266/STJ. Mas não há vício no acórdão impugnado.

Como dito, a controvérsia foi definida com base na interpretação do título executivo judicial. O fato de o Tribunal a quo haver decidido a lide de forma contrária à tese defendida, elegendo fundamentos diversos daqueles propostos pela parte embargante, não configura omissão nem outra causa passível de exame mediante oposição de Embargos de Declaração. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de torná-los cabíveis.

9. Recurso Especial do Sindicato parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. Recurso Especial de Maria de Nazaré Alves da Costa e Cecília Maria Ferreira não conhecido. (REsp n. 2.020.750/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 28/6/2023.)

A interpretação da decisão judicial é conduta de relevante importância, senão fundamental, sendo objeto de várias decisões judiciais pelo Superior Tribunal de Justiça, vejamos outra decisão proferida pelo STJ nos autos do EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg nos Embargos à Execução de relatoria da Min. Regina Helena Costa, vejamos

EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg nos EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.864 - DF (2008/0013537-6) RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 535, I e II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PERCENTUAL DOS JUROS DE MORA. COISA JULGADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO CABIMENTO. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ABUSIVIDADE MANIFESTA. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - A oposição de embargos de declaração, consoante o disposto no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, é restrita às hipóteses de correção de obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado, revelando-se tal via inadequada para a pretensão de rejugamento da causa. **II - Para interpretação de toda decisão judicial, não basta o exame de seu dispositivo, integrado que está à fundamentação que lhe dá sentido e alcance; havendo dúvidas, deve ser adotada a que seja mais conforme à**



fundamentação e aos limites da lide, em harmonia com o pedido formulado na inicial, conforme expressamente consignado no MS 6.864/DF, ou seja, juros de mora de 1% ao mês. III - A impropriedade da alegação nos segundos aclaratórios opostos com o escopo de rediscutir a suposta existência de vícios no julgado, já enfrentada nos primeiros embargos de declaração, constitui prática processual abusiva sujeita à aplicação de multa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. IV - Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

No mesmo sentido a decisão abaixo proferida também pelo STJ:

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO. DECESSO. INTERPRETAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. 1. O juízo da execução exarou despacho determinando que se oficiasse à União para cumprir a parte líquida do julgado (pagar o auxílio-invalidez no valor equivalente a um dia de soldo de um subtenente) (e-STJ fl. 258). 2. **O recorrente alega que recebia 30 diárias de asilado quando da conversão do benefício "diária de asilado" em auxílio-invalidez. Dessa forma, a interpretação do título executivo judicial deveria ser no sentido de determinar o pagamento de 30 diárias de suboficial.** 3. O acórdão recorrido concluiu que o título executivo judicial, seja em sua fundamentação, seja no dispositivo, não se refere ao pagamento de 30 (trinta) diárias mensais ao militar reformado. O acórdão exequendo teria determinado expressamente o pagamento do auxílio-invalidez (e não da diária de asilado) no valor equivalente a "um dia de subtenente", que, posteriormente, em aclaratórios, foi alterado pela expressão "um dia de soldo de um subtenente" (e-STJ fl. 342). 4. Como texto, o dispositivo da sentença deve ser interpretado no juízo da liquidação. **Para interpretar uma sentença, não basta a leitura de seu dispositivo, o qual de ser integrado com a fundamentação, que lhe dá o sentido e o alcance.** Precedentes. 5. O acórdão exequendo fixou o auxílio invalidez em uma diária do soldo de subtenente, ressaltando, entretanto, que, na legítima substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez, não pode haver prejuízo patrimonial aos seus titulares, ou seja, é vedada a redução do valor do benefício. Esse é o entendimento que deve orientar o despacho do juízo de execução. 6. Recurso especial provido em parte. (REsp 1368195/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013);

Portanto, nos termos dos precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça ao juízo da execução compete a interpretação da decisão judicial, a qual deve se fazer em estrita consonância com o decidido na fase cognitiva, cuja sentença foi proferida em respeito ao princípio da congruência.

Nestes termos, a conclusão do juízo de primeiro grau exarada na decisão recorrida (Index 1125) deve ser não no sentido de concluir algo em descompasso com o pedido formulado na inicial, mas, sim, em respeito ao que fora pleiteado e concedido, tendo em vista a procedência integral do pedido.



Registre-se que o cargo de Professor de Educação Infantil, com jornada alterada para 40 horas, somente foi instituído pela Lei 5.630/2013. Logo, oficialmente, não existia o vencimento-base do Professor de Educação Infantil, com jornada de 40 horas antes do advento da Lei 5.630/2013, de forma que os cálculos devem levar em consideração o paradigma do Professor de Educação Infantil de jornada de 22h e 30 min. No entanto, como os autores exerciam jornada de 40 horas semanais, deve ser adotado, como solução, adequar o parâmetro - Professor da Educação Infantil de jornada de 22horas e 30 minutos - para jornada de 40 horas de forma proporcional, acompanhando orientação de diversos Julgados sobre o tema

Assim, a conclusão do julgador de que compete ao juízo da execução analisar a fixação do parâmetro, além de violar a coisa julgada e o instituto da preclusão, viola o disposto no art. 489, §3º do CPC, por contrariar a interpretação a ser dada ao título judicial com respeito à boa-fé, na medida em que, diante da procedência total do pedido, a recorrente não podia imaginar que o pedido formulado não fora acolhido em sua extensão pelo juízo sentenciante, tendo em vista a ausência de ressalva

O título judicial não trouxe qualquer ressalva, sendo impossível e, até mesmo ilegal, o juiz da execução restringir o alcance do título em detrimento do que fora expressamente pedido e, portanto, do pedido, aplicando uma interpretação *citra petita* em desprestígio ao que fora pleiteado.

Nos termos do art. 492 do CPC é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, destinando-se esta regra ao juízo da fase de conhecimento e ao juízo da fase de execução.

Não podemos olvidar da regra prevista no parágrafo único do art. 492 do CPC, vejamos:

Parágrafo único. **A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.**

Assim, prefere-se interpretação que leve a decisão certa àquela que conduza a resultado impreciso ou deixe a controvérsia por decidir, hipótese que não se aplica ao caso concreto, pois o pedido foi JULGADO PROCEDENTE sem qualquer ressalva e, sobretudo, sem que houvesse uma única previsão de que deveria ser observada a carga horária do cargo paradigma de 22,5 horas, pois, como exaustivamente narrado, esta hipótese não foi debatida nos autos do processo na fase de conhecimento.

Nas palavras de Pontes de Miranda, "*nunca se interpreta, na dúvida, como deixando a fórmula ou regra ou decisão in futurum iudicium: interpreta-se como 'tendo decidido'*".

Os precedentes jurisprudenciais deste Tribunal de Justiça não diferem do entendimento sedimentado junto ao Superior Tribunal de Justiça quanto à interpretação da sentença, vejamos:



APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO PARCIAL DA IMPUGNAÇÃO. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO PELO DEPÓSITO JUDICIAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. TERMO FINAL DOS DANOS EMERGENTES. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. DISPOSITIVO DA SENTENÇA. MELHOR INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM A FUNDAMENTAÇÃO E NOS LIMITES DO PEDIDO FORMULADO NA INICIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. ACOLHIMENTO PARCIAL DA IMPUGNAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO REPETITIVO Nº 1.134.186/RS. BASE DE CÁLCULO. EXCESSO DECOTADO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 1. Sentença que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e julgou extinta a execução, diante da satisfação da obrigação, em virtude do depósito judicial realizado pela devedora. 2. **No caso concreto, a melhor interpretação do comando sentencial contido na expressão "até a data da presente rescisão" e que melhor se harmoniza com a fundamentação e com os limites do pedido formulado na inicial**, é o que mantém como marco final dos valores a título de danos emergentes, consubstanciados no pagamento de aluguéis, a data do trânsito em julgado da sentença, não se verificando violação à coisa julgada. 3. **O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "(...) para interpretar uma sentença, não basta a leitura de seu dispositivo. O dispositivo deve ser integrado com a fundamentação, que lhe dá o sentido e o alcance. Havendo dúvidas na interpretação do dispositivo da sentença, deve-se preferir a que seja mais conforme à fundamentação, que lhe dá o sentido e o alcance", conforme REsp 818.614/MA, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/10/2006.** 4. No mesmo sentido, decidiu que "Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'A melhor interpretação do título executivo judicial se extrai da fundamentação que dá sentido e alcance ao dispositivo do julgado, observados os limites da lide, em conformidade com o pedido formulado no processo. Não viola a coisa julgada a interpretação razoável e possível de ser extraída do título judicial' (...), conforme precedentes destacados no AgInt no AREsp 1770178/DF, tendo como relator o Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 22/11/2021. 5. Uma vez que os cálculos acolhidos na sentença aplicaram a incidência de correção monetária sobre os valores a serem restituídos a contar do inadimplemento ocorrido em 01/12/2015, como anuído pela apelada, inexistente interesse recursal neste ponto. 6. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no caso de acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que parcial, é cabível o arbitramento de honorários advocatícios em benefício do executado, conforme entendimento sedimentado pela Corte Especial no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.134.186/RS. 7. A verba honorária advocatícia deve ter como base de cálculo o excesso decotado dos cálculos de execução inicialmente apresentados, como espelhado no AgInt no AREsp 1724132/SC, tendo como relator o Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 19/04/2021. 8. Provimento parcial do



recurso. (0008664-20.2016.8.19.0207 - APELAÇÃO. Des(a). ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME - Julgamento: 05/04/2022 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL) (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS, OBJETIVANDO OS AUTORES A IDENTIFICAÇÃO DOS VALORES REFERENTES ÀS TAXAS DE LIGAÇÕES DEFINITIVAS COBRADAS PELA RÉ, COM APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO A TAL TÍTULO MEDIANTE PROVA PERICIAL. DECISÃO DE SANEAMENTO QUE EXTINGUE SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO O PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA RÉ AO RECEBIMENTO DOS VALORES APURADOS PELA PERÍCIA. NATUREZA DÚPLICE DO PROCEDIMENTO, PORQUANTO A SENTENÇA QUE APURA O SALDO, CONSTITUI O TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (ART. 552 DO CPC) EM BENEFÍCIO DO CREDOR, SEJA ELE AUTOR OU RÉU, O QUAL PODERÁ DAR ANDAMENTO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA OBJETIVANDO O RECEBIMENTO DA QUANTIA ENCONTRADA. ASSIM, **A INTERPRETAÇÃO DOS PEDIDOS INICIAIS DEVE CONSIDERAR O CONJUNTO DA POSTULAÇÃO, OBSERVANDO O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.** NECESSÁRIA CASSAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA QUE, EM ÚLTIMA ANÁLISE, JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR DA PARCELA REFERENTE À TAXA DE LIGAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO. (0047170-31.2021.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA - Julgamento: 04/11/2021 - QUARTA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS ESPECIAIS. SERVIDOR INATIVO DO PRODERJ. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

Parte ré que interpôs recurso de apelação em que alegou, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro - RIOPREVIDÊNCIA e a violação ao princípio da congruência, uma vez que a parte apelada deixou de requerer em juízo: (i) o reembolso dos valores antecipados a título de custas judiciais; (ii) o pagamento da gratificação de Encargos Especiais concedidos através dos processos administrativos E-01/60.150/2001 e E-01/60.258/2002. Argumentos que não merecem guarida.

Artigo 34 da Lei Estadual 5.260/08 que atribuiu à Rioprevidência o dever de administrar os recursos financeiros e outros ativos para o custeio dos proventos de aposentadoria ou reforma aos membros e servidores estatutários e seus dependentes, pelo Estado do Rio de Janeiro, suas autarquias e fundações. Dessa forma, por se tratar de servidor estatutário ocupantes de cargo público em autarquia vinculada ao Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro patente a legitimidade passiva da Rioprevidência. Condenação ao reembolso das custas antecipadas pela parte autora que não constitui ofensa ao princípio da congruência, haja vista que, à luz do Enunciado de Jurisprudência 1611 deste Tribunal de Justiça, as questões atinentes ao pagamento das custas constituem matérias apreciáveis de ofício pelo julgador. **No que tange ao pedido principal, verifica-se que a pretensão**



perseguida emana da interpretação lógico-sistemática da narrativa contida na exordial, **de modo que o pedido deve ser interpretado por todo o corpo da petição inicial e não apenas pelo capítulo que lhe é destinado de onde se extrai que a parte autora apelada pretendeu a incorporação, aos seus proventos de aposentadoria, da Gratificação de Encargos Especiais pagos a todo os servidores vinculados à PRODERJ, em razão do seu caráter geral.**

No mérito, constata-se que - em que pese as alegações apresentadas no presente recurso - as gratificações concedidas aos servidores em atividade no PRODERJ, através dos processos administrativos N°. E-01/60.150/2001 E E-01/60.258/2002, devem ser estendidas aos servidores inativos, em razão do seu caráter geral, que caracteriza, sob a capa de suposta gratificação de encargos especiais, verdadeiro reajuste remuneratório. Sentença proferida em consonância com o Enunciado de Jurisprudência 150 deste Tribunal de Justiça. Desprovisionamento do Recurso. (0495254-05.2015.8.19.0001 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA. Des(a). ALCIDES DA FONSECA NETO - Julgamento: 31/05/2017 - VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL)

No caso concreto o pedido formulado na inicial foi claro e objetivo, buscando a condenação do Município ao pagamento de indenização pelo desvio de função, observando-se a carga horária trabalhada e todas as verbas devidas ao cargo paradigma, pedido e fatos que NÃO FORAM IMPUGNADOS na fase de conhecimento.

Note-se que nos termos do artigo 342 e incisos, CPC, somente é possível arguir, após a contestação, matérias relativas a direito ou a fato superveniente, que seja outorgado ao juízo conhecê-las dela de ofício ou, ainda, ante a expressa autorização legal.

A matéria trazida somente na impugnação e objeto desse recurso não se enquadra em nenhuma das presentes hipóteses. Equivale dizer: O Município deixou de refutar o fato e o pedido (acolhido) para que fosse considerada as verbas devidas.

Agora, com a coisa julgada, em sede de cumprimento de sentença, apresenta impugnação alegando que verbas devem ser consideradas e as quais devem ser excluídas, matéria de fato afeta ao processo de conhecimento, que deveria ter sido impugnada no curso do processo, inclusive para permitir o contraditório, e não na execução.

É de se dizer: o Município podia e deveria questionar o pagamento proporcional às horas trabalhadas na fase de conhecimento; no entanto, quedou-se inerte quanto a esse pedido, tirando da algibeira o argumento apenas em fase de cumprimento de sentença, inobservando as normas decorrentes dos artigos 336, 341, 342 e 508 do CPC.

E mais: mesmo não havendo impugnação, poderia o magistrado julgar improcedente os pedidos relativos à inclusão do bônus cultura, e demais verbas discriminadas n pedido, fazendo



uma ressalva na sentença, mas não há qualquer ressalva na decisão que reconheceu o desvio funcional.

Compulsando o *decisum*, confirmado em sede recursal, verifica-se que o Juízo delimitou a pretensão jurisdicional corretamente. Isso porque, no dispositivo da sentença, nada foi ressalvado quanto à impossibilidade de incidir todos os benefícios relativos ao cargo paradigma.

Logo, não poderia o d. juízo *a quo*, em sede de execução, modificar o entendimento já acobertado pela coisa julgada, fixando novo critério de cálculos, limitando, sem justificativa, o direito das partes Recorrentes. Se a intenção do julgador fosse, de fato, indeferir o pleito, deveria ter decidido tal ponto expressamente em sede de sentença de mérito, apresentando fundamentação nesse sentido, permitindo a ampla defesa.

Não se pode afastar, ainda, o prejuízo ao devido processo legal e ao contraditório, posto que, diante da ausência de impugnação por parte do Município, não restou controvertida a matéria. Assim, equivocada a decisão proferida pelo r. juízo de primeiro grau, vez que viola a coisa julgada, razão pela qual impositiva se faz sua reforma.

O pedido para condenação no desvio foi julgado procedente, sem ressalvas, sendo pacífico e reiterado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que não havendo ressalva ou restrição deve-se interpretar a sentença de acordo com as postulações das partes e o pedido. Portanto, resta precluso o debate acerca da proporcionalidade do pagamento das diferenças remuneratórias, sob pena de se ofender a coisa julgada. Esse é o entendimento do STJ, a conferir:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. LIMITES DA COISA JULGADA EM PROCESSO ONDE FOI DISCUTIDO O CONCEITO DE FATURAMENTO PARA AS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS, NA FORMA DO ART. 3º, §1º DA LEI N. 9.718/98. TRIBUTOS CORRESPONDENTES AO FATURAMENTO PROVENIENTE DA LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS.

1. (...)
2. Para a verificação dos limites da coisa julgada nas ações onde se discutiu o alargamento do conceito de faturamento estabelecido pelo art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98 para as contribuições ao PIS e COFINS é preciso cotejar o pedido efetuado na inicial e o comando final dado na sentença ou no acórdão transitado em julgado.
3. Se a sentença ou acórdão transitados em julgado dão provimento ao pedido do contribuinte e não fazem qualquer ressalva a respeito, é de se interpretar que o pedido feito na inicial tenha sido de todo atendido, desimportando o posterior posicionamento da jurisprudência dos tribunais no que diz respeito às receitas financeiras e às receitas provenientes do aluguel de bens móveis e imóveis próprios, se houve quanto a estas rubricas pedido expresso feito na inicial.
4. Se não houve pedido expresso feito na inicial quanto às receitas financeiras e às receitas provenientes de aluguel, é de se presumir que não haja coisa



julgada quanto ao ponto, pois, consoante o art. 293, do CPC, os pedidos são interpretados restritivamente. Recurso Especial 1.446.420/RS

(...)

Agravo Interno No Agravo Em Recurso Especial. 1. Cerceamento De Defesa. Indeferimento De Prova Pericial. Incidência Da Súmula 7/Stj. 2. Multa Por Litigância De Má-Fé. Incidência Da Súmula 7/Stj. 3. Honorários Advocatícios. Pleito De Redução. Impossibilidade. Aplicação Da Súmula 7/Stj. 4. Erro Material Na Perícia Contábil Realizada Na Fase De Conhecimento. Eficácia Preclusiva Da Coisa Julgada, Ainda Que Se Trate De Matéria De Ordem Pública. 5. Excesso De Execução Com Fulcro Em Prescrição. Matéria Deduzida Na Impugnação Ao Cumprimento De Sentença. Deve Ser Relativa À Prescrição Superveniente À Sentença. 6. Agravo Interno Desprovido.

(...)

4. O apontado excesso de execução fundado na existência de erro material na prova pericial produzida ainda na fase de conhecimento fica acobertado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 508 do CPC/2015), se a parte, ao invés de suscitar tal equívoco mesmo naquela fase processual, só o fez no cumprimento de sentença, quando já constituído o título executivo judicial. Ainda que se considere como questão de ordem pública, o eventual erro não pode ser desfeito no âmbito da impugnação ao cumprimento de sentença, porquanto já operada a coisa julgada. Precedente.

(...)

6. Agravo interno desprovido.⁵

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ART. 10 DA MP 2.225-45/2001. LEI 9.266/1996. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL 1.235.513/AL, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Eventuais limitações ao pagamento de índices remuneratórios, que poderiam ser analisados em Processo de Cognição, não podem ser suscitadas na fase executiva, sob pena de ofensa à coisa julgada, consoante o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, firmado no julgamento do REsp 1.235.513/AL - de relatoria do Min. Castro Meira, submetido a Primeira Seção sob o rito previsto no artigo 543-C do CPC (AgRg no REsp. 1.064.302/PR, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA, DJe 4.9.2013). 2. Desta forma, só seria possível a compensação, em sede de Execução, se a reestruturação da carreira, realizada pela Lei 9.266/1996, fosse posterior à sentença exequenda, o que não é o caso dos autos, sob pena de violar-se a coisa julgada. 3. Agravo Interno da União a que se nega provimento.⁶

Depreende-se, pois, que quando o juízo *a quo* permitiu a rediscussão do direito ao recebimento de valores pelas funções efetivamente exercidas, quais sejam as de Professor em regime, ignorou o efeito negativo da coisa julgada, negando-lhe sua peculiar consequência de imutabilidade das decisões de mérito não mais sujeitas a recurso, além de violar a regra de interpretação da sentença.

⁵ STJ: AgInt no AREsp n. 1.143.944/MS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 15/3/2018, DJe 27/3/2018

⁶ STJ: Agint no Resp 1484818/DF; Min. Napoleão Nunes Maia Filho; 1ª Turma; julgado em: 13/12/2018



Ao assim proceder, o r. juízo inobservou que o título executivo obtido na fase de conhecimento que julgou integralmente procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento das diferenças remuneratórias proporcionais à jornada trabalhada, **incluindo outras vantagens e gratificações correspondentes ao cargo paradigma** (professor de educação infantil).

Mesmo que em sede de contestação tenha se discutido, pelo recorrido, a impossibilidade de virem inclusos no cálculo as vantagens percebidas pelo Professor, certo é que a decisão restou julgada integralmente procedente no ponto. Daí porque, igualmente, estão inclusas na condenação as verbas salariais concernentes ao bônus cultura, gratificação de difícil acesso e triênio.

A decisão agravada ignorou as postulações das partes como diretriz interpretativa da decisão. Portanto, desconsiderou que, por ter sido objeto da fase de conhecimento, não poderia ser reapreciada na fase de liquidação, sob pena de violação ao efeito negativo da coisa julgada material.

A decisão recorrida violou, a um só tempo, as normas que decorrem dos arts. 503 e 505 do CPC, que determinam a imutabilidade e indiscutibilidade do título executivo judicial, decorrentes do efeito negativo da coisa julgada. A decisão implicou, ainda, em violação à norma que decorre do artigo 509, § 4º, do CPC, que expressamente proíbe, em fase de liquidação, a rediscussão e a modificação do título executivo.

O Município alega só agora quais verbas deveriam ser consideradas, discussão que deveria ter sido travada na fase de conhecimento.

É fato incontroverso, portanto, que os agravantes trabalharam como professores por 40h semanais em desvio de função, operando-se preclusão para o questionamento acerca das verbas a serem consideradas e a fixação de tal parâmetro na fase de liquidação é ilícita e viola os artigos 336, 341 e 342 do CPC, na medida em que lhes nega vigência.

Não fosse isso, observe-se que, formada a coisa julgada sobre a questão de mérito, opera-se o efeito preclusivo previsto no art. 508 do CPC, não mais se podendo acolher alegações que o Município **poderia ter oposto para alcançar a rejeição do pedido**.

Idêntica questão foi recentemente decidida pela 15ª Câmara Cível, em voto da lavra do Eminentíssimo Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo, que foi integralmente acompanhado por seus pares:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESVIO DE FUNÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

Agravo de instrumento da decisão proferida em ação revisional, em fase de cumprimento de sentença, que, reconsiderando decisão anterior,



limitou o cálculo das diferenças devidas à agravante, em razão do desvio de função, à carga horária de 22:30h semanais.

Se a sentença reconheceu que a autora se encontrava em desvio de função e, conforme Ofício de Coordenadoria de Recursos Humanos do Município, sua carga horária era de 40 (quarenta) horas semanais, por óbvio que o desvio de função perdurava pelo mesmo período.

Ademais, a questão relativa ao período efetivamente trabalhado pela autora/agravante, em desvio de função, **DEVERIA TER SIDO AVENTADA NA FASE DE CONHECIMENTO**, inclusive a alegação de que não existia à época o cargo paradigma com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais. **A Urbe pretende, a destempo, reformar a sentença que, de há muito, transitou em julgado.**

Recurso provido, nos termos do voto do desembargador relator (Proc. nº 0068416-54.2019.8.19.0000)

A decisão acima, além de justa, é de técnica apurada e irretocável, reconhecendo a tentativa de se relativizar a coisa julgada e o efeito negativo que dela deriva.

Ainda que seja afastada a alegação de imutabilidade dos parâmetros em virtude da coisa julgada, posto que o pedido foi integralmente acolhido, deve ser noticiado nestes autos informação que fora omitida pelo Município acerca da remuneração dos Professores de Educação Infantil 22 horas e 30 minutos.

É imprescindível que esta corte se debruce sobre a questão, pois se o cálculo apenas considerar o valor de pago aos professores a título de vencimento sem considerar as demais verbas que integram a remuneração haverá enriquecimento sem causa do Município e violação ao artigo 884 do CC.

Do desrespeito à taxatividade do rol previsto no art. 535 do CPC

O art. 535 do CPC possibilita à Fazenda Pública oferecer impugnação à execução como forma de defesa. Tal defesa, vale dizer, é limitada ao rol taxativo do art. 535 do CPC.

Significa dizer que, em respeito à coisa julgada, o legislador limitou a discussão em fase de cumprimento de sentença, motivo por que a Fazenda deve observar os estreitos limites do art. 535 do CPC, isto é, a alegação de excesso não deve se dar sobre fato e/ou direito já postulado, discutido e sentenciado.

O Município apresentou planilha no index 484 visando demonstrar que a base de cálculo das diferenças remuneratórias deve considerar apenas o vencimento pago ao professor com a exclusão do bônus cultura, gratificação de difícil acesso, triênio e incidência da contribuição previdenciária, mas isso é questão de mérito que devia ter sido deduzida na fase do processo de conhecimento.



Ocorre que, ao fixar tal parâmetro como cálculo para as diferenças remuneratórias, o Juízo *a quo* terminou por violar a norma que decorre do art. 535 do CPC, permitindo a ampliação das matérias que podem ser arguidas em sede de impugnação.

Nos ensinamentos de Daniel Amorim Assumpção Neves, na impugnação, há limitação de cognição horizontal, a saber:

“Tratando-se de execução de título judicial, naturalmente **não pode a Fazenda Pública** - bem como qualquer outro executado - **voltar a discutir direito exequendo fixado em sentença**, sob pena de ofensa à coisa julgada material ou à eficácia preclusiva da coisa julgada. Dessa forma, haverá na **impugnação uma limitação da cognição horizontal**, restringindo-se as matérias passíveis de alegação nessa espécie de defesa.”⁷

Desse modo, ao fixar novo parâmetro de cálculo, tal qual apresentado em planilha pelo ente Municipal, o Juízo de origem violou a norma que decorre do art. 535 do CPC, na medida em que permitiu ao Município aduzir matéria distinta daquelas expressamente previstas no rol taxativo que integra o dispositivo.

a. Do enriquecimento sem causa. Do art. 884 do Código Civil e do Enunciado nº 378 da Súmula do STJ

Como visto, o Juízo *a quo* decidiu no index 565 que o cálculo da diferença salarial devida aos recorrentes deve desconsiderar as gratificações pagas ao cargo paradigma é violadora do dispositivo acima e da referida súmula.

Tal entendimento está em completa dissonância com a orientação assente do STJ, que é no sentido de que “o servidor tem direito de receber, a título de indenização, a diferença das remunerações **pelo período** trabalhado em desvio, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública.”⁸

Tal entendimento, vale dizer, não difere daquele adotado pelo e. STF, a saber:

DESVIO DE FUNÇÃO - CONSEQÜÊNCIA REMUNERATÓRIA - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - AFASTAMENTO. O sistema da Constituição Federal obstaculiza o enriquecimento sem causa, especialmente o do Estado. Longe fica de vulnerar a Carta Política acórdão que, diante de desvio de função, implica o **reconhecimento do direito à percepção, como verdadeira indenização, do valor maior**, sem estampar enquadramento no cargo, para o que seria indispensável o concurso público.⁹

⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo; Editora Jus Podivm; p. 941

⁸ STJ: AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.253.703 - AP (2011/0074410-6); Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em: 16/08/2016

⁹ STF: RE 275.840, Rel. para o acórdão Min. MARCO AURÉLIO, DJU 01.06.2001

efetivamente trabalhadas em desvio de função pelos servidores.

Portanto, não há sentido na fundamentação de que a lei da época estabelecia para o cargo de professor a carga-horária de 22.5h e que a carga-horária de 40h só veio a ser estabelecida por lei posterior.

Também não faz sentido algum argumentar que o Município não tem regime de pagamento por hora, porque não foi esse o pedido formulado no processo de conhecimento, bem como, ainda que assim não fosse, há lei e decreto regulamentando o pagamento.

O que importa é que a agravante trabalhou por 40h horas semanais, de acordo com o regime de auxiliar de creche, mas em desvio de função, motivo pelo qual são devidas as diferenças salariais pela integralidade das horas trabalhadas, conforme entendimento do enunciado de súmula n. 378 desta Corte, o que sequer deveria estar sendo discutido.

Assim, para evitar enriquecimento ilícito do município – e consequente a violação à norma decorrente do artigo 884, Código Civil - é fundamental que a r. decisão recorrida seja reformada para determinar que o ressarcimento seja feito com base nas horas trabalhadas (40h) e não nas horas previstas na lei para o cargo paradigma (22.5h).

Da violação ao devido processo legal (art. 10 do CPC)

A Agravada viola o disposto no art. 10 do CPC, pois, como é cediço, a fase de execução não comporta dilação probatória, vez que esta diz respeito à fase de conhecimento. Assim, considerando que na fase de conhecimento não houve controvérsia acerca do período trabalhado em desvio de função, ante a ausência de impugnação pela parte Agravada, a discussão dessa questão sem a efetiva dilação probatória viola o disposto no art. 10 do CPC.

In casu, a petição inicial trouxe pedido certo e determinado, para que o desvio funcional fosse reconhecido e, consequentemente, fosse a parte ré condenada ao pagamento das diferenças remuneratórias considerando a jornada trabalhada em desvio, bem como todos os **prêmios, bônus e gratificações**:

É o que se vislumbra do pedido abaixo transcrito:

4. (...) O pagamento das diferenças salariais deve ser proporcional ao número de horas trabalhadas pelas autoras, bem como ter incluído todas as gratificações, vantagens e benefícios, e suas respectivas repercussões nas férias, décimo terceiro salário e os demais consectários, com a consequente **atribuição dos prêmios, bônus e gratificações a que fazem jus os professores (...).**



O pedido autoral não deixa dúvidas quanto ao seu limite e extensão. **A pretensão jurisdicional é inequívoca.** Todavia, em sua defesa, o Município concentra sua impugnação somente na inexistência do desvio de função, deixando de impugnar o capítulo destinado à jornada de trabalho em desvio de função e seus reflexos.

Significa dizer que, nem mesmo em atenção ao princípio da eventualidade, o Município empregou esforços para contestar a alegação de trabalho em desvio por 40 horas com o pedido de pagamento proporcional às horas trabalhadas, **com inclusão de bônus, gratificações e prêmios**, o que tornou os fatos incontroversos, pois sequer foi produzida prova em contrário.

Em observância ao princípio da eventualidade, era ônus do Município contestar que, na eventualidade de acolhimento do pedido de indenização, deveria ser excluída a verba denominada bônus cultura.

Registre-se que na peça de contestação (Index 171) o Município transcreveu integralmente o que fora pedido na inicial, vejamos:

1) O pagamento de diferenças remuneratórias corrigidas monetariamente a contar da data do início do exercício do cargo, entre os cargos de Agente Auxiliar de Creche e Professor de Educação Infantil, proporcional ao número de horas trabalhadas, com todas as gratificações, vantagens e benefícios, com reflexos em férias, 13º. Salário, consectários derivados do retardamento injustificado de sua posse, com atribuição dos prêmios, bônus e gratificações a que fariam jus caso estivessem em exercício, fazendo constar no cadastro dos órgãos previdenciários competentes este tempo de serviço para fins de aposentadoria, férias e 13º. Salário;

Naquela oportunidade o Município nada disse sobre a exclusão de gratificações *pro labore faciendo*, não trouxe elementos que comprovassem que os professores, cargo paradigma recebiam gratificações *pro labore faciendo* e, tão pouco, apresentou toda a tese de defesa quanto à extensão do pedido de condenação na fase de cumprimento de sentença.

Ora, não temos dúvidas de que a alegação da tese de defesa apenas na fase de cumprimento de sentença viola do devido processo legal e o direito de prova da Recorrente, na medida em que é cediço que a fase de cumprimento não permite, em regra, dilação probatória, razão pela qual ficam as Recorrentes prejudicadas, pois como a questão não foi controvertida na fase de conhecimento, dedicaram seus esforços a comprovar a ocorrência do desvio de função, fato que era negado e que fora contestado pelo Recorrido.

Ademais, na fase de conhecimento foi produzida prova documental indicando quais as verbas que deveriam integrar o cálculo das diferenças remuneratórias (Index), vejamos:



BERNARDO BRANDÃO & BAHIA
ADVOGADOS ASSOCIADOS

I. DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

1. DO CONCURSO

O Concurso destina-se à seleção de candidatos para o preenchimento de vagas no cargo efetivo de Professor II, no âmbito da Secretaria Municipal de Educação.

2- DA REMUNERAÇÃO, DA CARGA HORÁRIA, DA QUALIFICAÇÃO EXIGIDA, DAS VAGAS E DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO

VENCIMENTO (*)	CARGA HORÁRIA SEMANAL	TAXA DE INSCRIÇÃO	QUALIFICAÇÃO EXIGIDA (**)
R\$ 2.569,53	40h	R\$ 60,00	Curso Normal Superior com habilitação em docência nos anos iniciais do Ensino Fundamental, ou
			Licenciatura Plena em Pedagogia com habilitação em docência nos anos iniciais do Ensino Fundamental, ou
			Licenciatura plena, com habilitação específica em curso superior de graduação correspondente à licenciatura plena e habilitação em docência nos anos iniciais do Ensino Fundamental.

Legenda:

(*) Lei nº 4.814, de 18 de abril de 2008

(**) Lei nº 1881/92, Inciso II, Art. 3º e Inciso III, Art. 7º

2.1 será acrescido ao vencimento:

- bônus cultura (Lei nº 3438/2002) R\$ 109,25
- auxílio-transporte (Decreto nº 17.110/98) R\$ 110,00

O Município não impugnou o pedido e não impugnou as provas juntadas com a inicial, surpreendendo as partes como nova tese de defesa, a fim de excluir verba devida e a qual não fora excluída quando da prolação da sentença.

A sentença não ressaltou em nenhum momento que as gratificações e bônus deveriam ser excluídas, tendo, inclusive, transcrito em relatório trecho da contestação do Município, o que demonstra que o juízo compreendeu a extensão do pedido, vejamos:



06. Contestação a fls. 354/377, sem preliminares. No mérito, advoga que o desvio funcional jamais existiu, visto que a função de professor articulador sempre foi desempenhada por servidor detentor do cargo de Professor II, seja o Professor Regente Articulador, seja Diretor ou Diretor Adjunto, além dos Professores de Educação Infantil, criado pela Lei Municipal n. 5.217/10, com primeiro concurso realizado em 2011, atuante em sala de aula, o que torna impossível o reconhecimento do desvio alegado. Por eventualidade, aduna que não há similitude entre as atribuições dos cargos de Agente Auxiliar de Creche e as de Professor, certo que as do Professor de Educação Infantil o posicionam como protagonista do processo educativo no âmbito das creches, enquanto as do Agente Auxiliar possuem características próprias de apoio, a teor da Lei Municipal 3.985/05, e "a autora, em momento algum, concorreu para a execução comprovada de tarefas

Autos do processo n. 0278639-21.2015.8.19.0001

2



típicas do cargo de Professor, mas, sim, desenvolveu suas atividades acessórias e vinculadas, sob imediata supervisão e coordenação de tais profissionais, a partir de meados de 2011." Afirma que a creche onde está lotada a demandante recebeu professor de educação infantil em junho de 2011, verbera a presunção de legitimidade dos atos administrativos e sustenta a falta de provas pela autora, visto que os documentos que instruem a inicial não se relacionam com a autora ou a creche em que trabalha, e invoca o óbice do verbete 339 da súmula da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.



06. Contestação a fls. 354/377, sem preliminares. No mérito, advoga que o desvio funcional jamais existiu, visto que a função de professor articulador sempre foi desempenhada por servidor detentor do cargo de Professor II, seja o Professor Regente Articulador, seja Diretor ou Diretor Adjunto, além dos Professores de Educação Infantil, criado pela Lei Municipal n. 5.217/10, com primeiro concurso realizado em 2011, atuante em sala de aula, o que torna impossível o reconhecimento do desvio alegado. Por eventualidade, aduna que não há similitude entre as atribuições dos cargos de Agente Auxiliar de Creche e as de Professor, certo que as do Professor de Educação Infantil o posicionam como protagonista do processo educativo no âmbito das creches, enquanto as do Agente Auxiliar possuem características próprias de apoio, a teor da Lei Municipal 3.985/05, e "a autora, em momento algum, concorreu para a execução comprovada de tarefas

Autos do processo n. 0275639-21.2015.8.19.0001

2



típicas do cargo de Professor, mas, sim, desenvolveu suas atividades acessórias e vinculadas, sob imediata supervisão e coordenação de tais profissionais, a partir de meados de 2011." Afirma que a creche onde está lotada a demandante recebeu professor de educação infantil em junho de 2011, verbera a presunção de legitimidade dos atos administrativos e sustenta a falta de provas pela autora, visto que os documentos que instruem a inicial não se relacionam com a autora ou a creche em que trabalha, e invoca o óbice do verbete 339 da súmula da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Note-se que, na petição de impugnação, o Município traz argumentos que não foram deduzidos na fase de conhecimento, surpreendendo as Exequentes, ora Agravantes, com uma tese rebuscada para ver excluído do cálculo a verba denominada bônus cultura.

Destacamos, mais uma vez, que constou expressamente no pedido a inclusão de todas as gratificações, vantagens e benefícios, e suas respectivas repercussões nas férias, décimo terceiro salário e os demais consectários.

O Agravado, na fase de conhecimento, não teceu qualquer comentário sobre a impossibilidade de inclusão da verba denominada bônus cultura, não apontou, na eventualidade de acolhimento do pedido de indenização quais as verbas que deveriam ser consideradas.

As Agravantes tiveram o cuidado de limitar o seu pedido e incluir expressamente o pagamento da verba denominada bônus cultura.

O Agravado afirma na impugnação que o bônus cultura é parcela devida apenas aos professores lotados na Secretaria Municipal de Educação, não podendo ser estendido às Agravantes.

Ocorre que, não se trata de extensão do benefício às autoras na condição de agentes auxiliares de creche, mas, sim, pelo simples fato de as Recorrentes fazerem jus a tudo aquilo que seria devido ao professor.

Ora, as Recorrentes trabalhavam como professoras em desvio de função, portanto, devem ser remuneradas como professoras.

O Município alega que o bônus cultura é verba destinada a aquisição de periódicos, livros e participação em atividades culturais e que as Recorrentes não fariam jus, pois é verba devida única e exclusivamente aos professores lotados na Secretaria Municipal de Educação.

Como o Município não deduziu essa tese de defesa na fase de conhecimento, as Recorrentes sequer puderam comprovar que tinham de buscar conhecimento técnico-pedagógico para exercer a atividade de professor, sendo surpreendidas com uma defesa fática na fase de execução, o que se mostra incompatível com o disposto no art. 535 do CPC.

A necessidade de impugnação específica decorre do princípio do contraditório, já que, ao tornar a matéria controvertida, poderão as partes sobre ela se manifestar e produzir provas necessárias à sua demonstração. Na ausência de impugnação, a matéria se torna incontroversa.

Infere-se que, já a partir deste momento toda a matéria que o Município deixou de contestar se presume verdadeira, na forma do art. 341 do CPC, em virtude do princípio da impugnação específica dos fatos.

Sobre esse princípio, elucida Daniel Amorim Assumpção Neves:

“A **impugnação específica é um ônus do réu** de rebater pontualmente todos os fatos narrados pelo autor com os quais não concorda, tornando-os controvertidos e em consequência fazendo com que componham o objeto da prova. O momento de tal impugnação, ao menos em regra, é a contestação, **operando-se preclusão consumativa** se, apresentada essa espécie de defesa, o **réu deixa de impugnar algum(s) do(s) fato(s) alegado(s) pelo autor.**”

O Superior Tribunal de Justiça, há tempo, já consolidou entendimento no sentido de que o referido princípio se aplica à fazenda pública:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. **MATÉRIA NÃO IMPUGNADA PELA FAZENDA PÚBLICA**. PROVAS. PRODUÇÃO. DESNECESSIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. ABRANGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. **REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)



6. A não-aplicação dos efeitos da revelia à Fazenda Pública não pode servir como um escudo para que os entes públicos deixem de impugnar os argumentos da parte contrária, não produzam as provas necessárias na fase de instrução do feito e, apesar disso, busquem reverter as decisões em sede recursal. Precedentes: REsp 541.239/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 05.06.2006; REsp 624.922/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 07.11.05.

7. Ainda que pretendesse fazer a prova desconstitutiva do fato alegado pelos autores em momento posterior, o município recorrente, quando da apresentação da contestação, em face do princípio da eventualidade, deveria ter realizado todas as impugnações que entendesse devidas, de modo especificado, nos termos do art. 302 do CPC

Ainda que assim não fosse, esses fatos não podem ser objeto de qualquer nova alegação após a apresentação da contestação, pena de ilicitude e de violação ao artigo 342 do CPC.

Considerando que em momento algum o Município contestou o fato de que os professores recebem o bônus cultura a título de remuneração, e o pedido de condenação, mesmo sabendo que essa era a extensão do pedido autoral, nada manifestando acerca desse ponto na fase de conhecimento, certo é que essa matéria restou acobertada pela preclusão e pela coisa julgada.

O STJ possui orientação firme no sentido de que é o pedido da peça exordial que delimita a sentença e, conseqüentemente, a coisa julgada, a saber:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RETIRADA DE OUTDOOR E ENGENHO PUBLICITÁRIO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CONDENAÇÃO CUMPRIDA. PLEITO DE ALARGAMENTO DA ORDEM JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBJETO DO LITÍGIO DELIMITADO PELO PEDIDO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO PELO CUMPRIMENTO. RECURSO PROVIDO.
(...)

2. **É o pedido que fixa o âmbito de conhecimento e o objeto do litígio, determinando, assim, os limites objetivos da sentença e, por consequência, da coisa julgada.**

3. Em obediência ao princípio da adstrição ou da congruência entre o pedido e a sentença, **é vedado ao julgador prestar tutela jurisdicional quando não requerida pela parte.**

4. Uma vez **reconhecida a coisa julgada material, não pode mais a parte discutir a amplitude da ordem judicial.**(...)

Note-se que nos termos do artigo 342 e incisos, CPC, somente é possível arguir, após a contestação, matérias relativas a direito ou a fato superveniente, que seja outorgado ao juízo conhecê-las dela de ofício ou, ainda, ante a expressa autorização legal.

A matéria trazida somente na impugnação ao cumprimento de sentença não se enquadra em nenhuma das presentes hipóteses. Equivale dizer: O Município deixou de refutar o fato e o pedido (acolhido).

Agora, com a coisa julgada, em sede de cumprimento de sentença, apresenta impugnação, alegando aquilo que deveria ter sido veiculado na contestação, matéria afeta ao



processo de conhecimento, que deveria ter sido impugnada no curso do processo, inclusive para permitir o contraditório, e não na execução.

É de se dizer: o Município podia e deveria questionar a inclusão do bônus cultura na fase de conhecimento; no entanto, quedou-se inerte quanto a esse pedido, tirando da algibeira o argumento apenas em fase de cumprimento de sentença, inobservando as normas decorrentes dos artigos 336, 341, 342 e 508 do CPC.

E mais: mesmo não havendo impugnação, poderia o magistrado julgar improcedente o pedido relativo à inclusão do bônus cultura, fazendo uma ressalva na sentença, mas não há qualquer ressalva na decisão que reconheceu o desvio funcional.

Compulsando o *decisum*, confirmado em sede recursal, verifica-se que o Juízo delimitou a pretensão jurisdicional corretamente. Isso porque, no dispositivo da sentença, nada foi ressalvado quanto ao pagamento proporcional das horas trabalhadas em desvio e quanto à impossibilidade de incidirem todos os benefícios relativos ao cargo paradigma, tampouco, houve a determinação de desconto previdenciário.

Logo, não poderia o d. juízo *a quo*, em sede de execução, modificar seu entendimento fixando novo critério de cálculo, limitando, sem justificativa, o direito da parte autora. Se a intenção do julgador fosse, de fato, indeferir o pleito, deveria ter decidido tal ponto expressamente em sede de sentença de mérito, apresentando fundamentação nesse sentido, permitindo a ampla defesa.

Não se pode afastar, ainda, o prejuízo ao devido processo legal e ao contraditório, posto que, diante da ausência de impugnação por parte do Município, não restou controvertida a matéria. Assim, equivocada a decisão proferida pelo r. juízo de primeiro grau, vez que viola a coisa julgada, razão pela qual impositiva se faz sua reforma.

Interessante destacar que a iliquidez do pedido se deu apenas em razão de as Recorrentes não saberem na fase de conhecimento delimitar no tempo o período do desvio de função, tendo as Recorrentes apontado na inicial todos os parâmetros a serem considerados.

O pedido para condenação no desvio foi julgado procedente, sem ressalvas, sendo pacífico e reiterado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que não havendo ressalva ou restrição deve-se interpretar a sentença de acordo com as postulações das partes e o pedido. Portanto, resta precluso o debate. Esse é o entendimento do STJ, a conferir:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. LIMITES DA COISA JULGADA EM PROCESSO ONDE FOI DISCUTIDO O CONCEITO DE FATURAMENTO PARA AS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS, NA FORMA DO ART. 3º, §1º DA LEI N. 9.718/98. TRIBUTOS CORRESPONDENTES AO FATURAMENTO PROVENIENTE DA LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS.

1. (...)

2. Para a verificação dos limites da coisa julgada nas ações onde se discutiu o alargamento do conceito de faturamento estabelecido pelo art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98 para as contribuições ao PIS e COFINS é preciso cotejar o pedido



efetuado na inicial e o comando final dado na sentença ou no acórdão transitado em julgado.

3. Se a sentença ou acórdão transitados em julgado dão provimento ao pedido do contribuinte **e não fazem qualquer ressalva a respeito**, é de se interpretar que o pedido feito na inicial tenha sido de todo atendido, desimportando o posterior posicionamento da jurisprudência dos tribunais no que diz respeito às receitas financeiras e às receitas provenientes do aluguel de bens móveis e imóveis próprios, se houve quanto a estas rubricas pedido expresso feito na inicial.

4. Se não houve pedido expresso feito na inicial quanto às receitas financeiras e às receitas provenientes de aluguel, é de se presumir que não haja coisa julgada quanto ao ponto, pois, consoante o art. 293, do CPC, os pedidos são interpretados restritivamente. Recurso Especial 1.446.420/RS

(...)

Agravo Interno No Agravo Em Recurso Especial. 1. Cerceamento De Defesa. Indeferimento De Prova Pericial. Incidência Da Súmula 7/Stj. 2. Multa Por Litigância De Má-Fé. Incidência Da Súmula 7/Stj. 3. Honorários Advocatícios. Pleito De Redução. Impossibilidade. Aplicação Da Súmula 7/Stj. 4. Erro Material Na Perícia Contábil Realizada Na Fase De Conhecimento. Eficácia Preclusiva Da Coisa Julgada, Ainda Que Se Trate De Matéria De Ordem Pública. 5. Excesso De Execução Com Fulcro Em Prescrição. Matéria Deduzida Na Impugnação Ao Cumprimento De Sentença. Deve Ser Relativa À Prescrição Superveniente À Sentença. 6. Agravo Interno Desprovido.

(...)

4. O **apontado excesso de execução** fundado na existência de erro material na prova pericial produzida ainda na fase de conhecimento **fica acobertado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 508 do CPC/2015)**, se a parte, ao invés de suscitar tal equívoco mesmo naquela fase processual, só o fez no cumprimento de sentença, quando já constituído o título executivo judicial. Ainda que se considere como questão de ordem pública, o eventual erro não pode ser desfeito no âmbito da impugnação ao cumprimento de sentença, porquanto já operada a coisa julgada. Precedente.

(...)

6. Agravo interno desprovido.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ART. 10 DA MP 2.225-45/2001. LEI 9.266/1996. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL 1.235.513/AL, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **Eventuais limitações ao pagamento** de índices remuneratórios, **que poderiam ser analisados em Processo de Cognição, não podem ser suscitadas na fase executiva, sob pena de ofensa à coisa julgada, consoante o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça**, firmado no julgamento do REsp 1.235.513/AL - de relatoria do Min. Castro Meira, submetido a Primeira Seção sob o rito previsto no artigo 543-C do CPC (AgRg no REsp. 1.064.302/PR, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA, DJe 4.9.2013).

2. Desta forma, só seria possível a compensação, em sede de Execução, se a reestruturação da carreira, realizada pela Lei 9.266/1996, fosse posterior à sentença exequenda, o que não é o caso dos autos, sob pena de violar-se a coisa julgada.

3. Agravo Interno da União a que se nega provimento.



Depreende-se, pois, que quando o juízo *a quo* permitiu a rediscussão do direito ao recebimento de valores relativos ao bônus cultura, ignorou o efeito negativo da coisa julgada, negando-lhe sua peculiar consequência de imutabilidade das decisões de mérito não mais sujeitas a recurso.

Há desrespeito à coisa julgada ao decidir, em fase de liquidação, pela não contabilização do bônus cultura para efeito de cálculo das diferenças salariais decorrentes do reconhecimento do desvio funcional.

Ao assim proceder, o r. juízo inobservou que o título executivo obtido na fase de conhecimento que julgou integralmente procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento das diferenças remuneratórias proporcionais à jornada trabalhada, **incluindo outras vantagens e gratificações correspondentes ao cargo paradigma**.

Mesmo que em sede de contestação tivesse se discutido, pelo recorrido, a impossibilidade de virem incluídos no cálculo as vantagens percebidas pelo Professor, certo é que a decisão restou julgada integralmente procedente no ponto. Daí porque, igualmente, estão incluídas na condenação as verbas salariais concernentes ao bônus cultura.

A decisão agravada ignorou as postulações das partes como diretriz interpretativa da decisão. Portanto, desconsiderou que, por ter sido objeto da fase de conhecimento, não poderia ser reapreciada na fase de liquidação, sob pena de violação ao efeito negativo da coisa julgada material.

Ao assim decidir, violou, a um só tempo, as normas que decorrem dos arts. 503 e 505 do CPC, que determinam a imutabilidade e indiscutibilidade do título executivo judicial, decorrentes do efeito negativo da coisa julgada. A decisão implicou, ainda, em violação à norma que decorre do artigo 509, § 4º, do CPC, que expressamente proíbe, em fase de liquidação, a rediscussão e a modificação do título executivo.

O Município alega que não deve ser pago o bônus cultura, e somente agora apresenta seus argumentos. Um pouco tarde para isso.

Operou-se preclusão para o questionamento da inclusão do bônus cultura, sendo tal medida em sede de liquidação ilícita e violadora os artigos 336, 341 e 342 do CPC, na medida em que lhes nega vigência.

Não fosse isso, observe-se que, formada a coisa julgada sobre a questão de mérito, opera-se o efeito preclusivo previsto no art. 508 do CPC, não mais se podendo acolher alegações que o Município **poderia ter oposto para alcançar a rejeição do pedido, ainda que parcial**.

Idêntica questão processual foi recentemente decidida pela 15ª Câmara Cível, em voto da lavra do Eminentíssimo Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo, que foi integralmente acompanhado por seus pares:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESVIO DE FUNÇÃO. SENTENÇA
TRANSITADA EM JULGADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.



Agravo de instrumento da decisão proferida em ação revisional, em fase de cumprimento de sentença, que, reconsiderando decisão anterior, limitou o cálculo das diferenças devidas à agravante, em razão do desvio de função, à carga horária de 22:30h semanais. Se a sentença reconheceu que a autora se encontrava em desvio de função e, conforme Ofício de Coordenadoria de Recursos Humanos do Município, sua carga horária era de 40 (quarenta) horas semanais, por óbvio que o desvio de função perdurava pelo mesmo período. Ademais, a questão relativa ao período efetivamente trabalhado pela autora/agravante, em desvio de função, DEVERIA TER SIDO AVENTADA NA FASE DE CONHECIMENTO, inclusive a alegação de que não existia à época o cargo paradigma com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais. **A Urbe pretende, a destempo, reformar a sentença que, de há muito, transitou em julgado.**

Recurso provido, nos termos do voto do desembargador relator (Proc. nº 0068416-54.2019.8.19.0000)

A decisão, além de justa, é de técnica apurada e irretocável, reconhecendo a tentativa de se relativizar a coisa julgada e o efeito negativo que dela deriva.

Data Limite – Fim do Desvio

O Município tem em seu poder todos os documentos que demonstram o fim do desvio, todavia, apresenta em juízo documento com informações genéricas no qual constam, apenas, nomes de professores lotados na creche onde as exequentes trabalhavam.

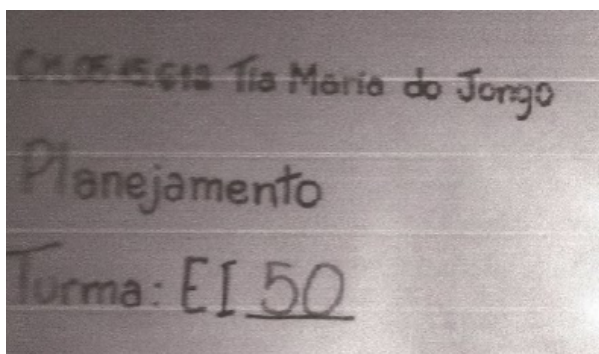
Veja que no documento (Index 865) não consta em que sala de aula os referidos professores foram lotados, o que demonstraria o fim efetivo do desvio com a assunção da turma pelo professor, mas apenas a lotação de professores na creche.

A lotação de professores na creche não significa, nem de longe, que o desvio terminou, porque deve haver um professor em cada uma das turmas, momento no qual o servidor deixa de ter sua função desviada.

Note-se que, pelas provas que foram acostadas aos autos, cada Impugnado ficou designado para assumir uma determinada turma, conforme faz prova o PDF 30, vejamos:

Rio, 20 de agosto de 2008. JH
Bom dia!
Turma: EI 31 - Tios: Ana Angélica / Monique
Inerinas Meninos Raphael

Em relação ao Impugnado Valmir há prova nos autos de que a turma de educação infantil sob sua responsabilidade era a EI 50, vejamos (PDF 53):



Portanto, o Município teve a oportunidade e simplesmente deixou de demonstrar a lotação dos professores nas turmas dos Impugnados, devendo prevalecer as datas informadas pelos Exequente nas planilhas como término do desvio.

O desvio de função não pode ser considerado como cessado com a lotação de professores na creche, pois toda a discussão fática e que resultou na procedência do pedido foi o fato de os Recorrentes terem assumidos suas respectivas turmas de educação infantil sem a presença de um professor em sala de aula.

A lotação de um professor na creche não importa em cessação do desvio, pois a cada lotação era o professor designado para assumir uma determinada turma, por isso, a fase de liquidação da sentença foi pugnado a apresentação da relação de professores com a respectiva turma, omitindo o Município tal informação, exatamente para dificultar a indicação do termo final.

O documento de Index 862 traz a relação de diversos professores com datas distintas e anos distintos, pois as turmas não foram atendidas simultaneamente com a lotação de professores e sim gradativamente, por isso, a data de cessação do desvio de função a ser considerada é a de ingresso do professor na turma e não na creche.

TRIÊNIO

O triênio é verba devida a todo servidor em razão do transcurso do tempo no exercício da função pública.

No caso concreto o triênio foi incluído, pois o período do desvio de função foi tão extenso que alcançou o direito à percepção do triênio, sendo, portanto, devido.

Nesse sentido há entendimento recente proferido em segundo grau de jurisdição que segue em anexo.

Dos precedentes mais recentes

Conforme faz prova os julgados em anexo, o entendimento que vem prevalecendo é contrário ao adotado pelo juízo de primeiro grau, sobretudo em relação ao pagamento da indenização com base nas 40 horas de trabalho em desvio de função, pois reconhecido que o Município deixou de impugnar a matéria na oportunidade devida e cabível.



O acolhimento da tese de defesa do Município viola a Constituição, na medida em que fere de morte o devido processo legal e o contraditório, pois impede que a Recorrente fosse instada a se manifestar na oportunidade devida e, portanto, produzir as provas necessárias a afastar os argumentos aduzidos apenas na fase de execução, em que pese tenha sido comprovado por documentos e prova oral o fundamento do pedido de pagamento com base no período trabalhado.

É muito cômodo e conveniente o Município ficar silente na fase de conhecimento sobre as teses que expõe apenas na fase de cumprimento, vez que sabedor que inexistia a produção de provas, obtendo a alteração do título que não logrou conseguir na fase de conhecimento.

A inicial foi fartamente instruída com as provas documentais e os fatos foram narrados de forma clara e objetiva, não sendo aceitável o Município obter junto ao Juízo de primeiro grau a alteração do título e, toda a sua substância. O pedido foi integralmente acolhido sem ressalvas.

Conclusão

Por tudo quanto foi exposto, a parte recorrente requer que seja admitido e provido o presente agravo de instrumento para, reconhecendo-se as violações apontadas, determinar que se cumpra o título judicial, a fim de que o cálculo das diferenças salariais leve em consideração a o efetivo período trabalhado em desvio de função e que corresponde ao termo indicado pelos Recorrentes, tendo o Município omitido a indicação das turmas intencionalmente para reduzir o valor da indenização devida.

Requer seja incluído no cálculo das diferenças remuneratórias a gratificação bônus cultura, difícil acesso e triênio.

Nestes Termos, Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 17 de janeiro de 2024

Bernardo Brandão Costa
OAB/RJ 123.130

Luciana Peixoto Freitas Velloso Bahia
OAB/RJ 119.590

As publicações devem ser feitas em nome do Dr. Bernardo Brandão - OAB RJ 123.130.