



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.283.358 - DF (2011/0223202-4)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
AGRAVANTE : UNIÃO
ADVOGADO : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU
AGRAVADO : VILMAR RÊGO OLIVEIRA
ADVOGADO : ÉDINA REGO OLIVEIRA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS DECORRENTE DO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES COMISSIONADAS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/2001. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PERÍODO DE 08/04/1998 A 05/09/2001. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 638.115/CE, sob o regime de repercussão geral, concluiu, por maioria, não ser devida a incorporação de quintos e décimos por servidores pelo exercício de funções gratificadas no período compreendido entre a edição da Lei n. 9.624/98 e a Medida Provisória n. 2.225-45/2001, ante a ausência de norma expressa autorizadora.

2. A despeito disso, houve por bem a Corte modular os efeitos da decisão, para desobrigar os servidores da devolução dos valores pagos até a data do referido julgamento, porque percebidos de boa-fé.

3. Hipótese em que o recorrido não possui direito à incorporação de quintos, na forma do art. 3º da Lei 9.624, de 08/04/1998 – à luz do entendimento proferido no RE 638.115/CE –, porquanto somente passou a exercer função comissionada a contar de 22/05/98.

4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, dar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para, reconsiderando a decisão agravada, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

MINISTRO OLINDO MENEZES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.283.358 - DF (2011/0223202-4)

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO - Relator): — Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão do Ministro Francisco Falcão (então relator), *in verbis*:

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que restou assim ementado (fl. 208 e-STJ), *verbis*:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EX-SERVIDOR DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. POSSE EM OUTRO CARGO PÚBLICO. PROCURADOR FEDERAL. MANUTENÇÃO DA VPNI. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS.

1. *Consoante Precedentes do STJ, os "chamados quintos, uma vez incorporados, tornam-se vantagens pessoais, não podendo mais ser retirados do patrimônio de seus beneficiários" (cf. entre outros, ROMS nºs 12.1228DF, 12.138/DF, 11.676/DF, 11.172/RS; e REsp nºs 254.709/DF, 369.791/DF, 275.189/DF), sendo impossível a supressão em [sic] quando do exercício de nova função pública (ROMS nº 13.299/DF).*

2. No caso, tendo o autor incorporado vantagens pessoais pelo exercício de funções comissionadas quando era servidor do Tribunal Superior do Trabalho, tem direito a manutenção desse valor quando do exercício da nova função pública - Procurador Federal.

3. Correção monetária de acordo com os índices do manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, desde o momento em que cada prestação se tornou devida.

4. Juros moratórios fixados em 0,5% mês, a partir da citação, em relação às parcelas a ela anteriores, e de cada vencimento, quanto às subseqüentes.

5. A isenção da união ao pagamento das custas não a desobriga do reembolso à parte vencedora (Súmula nº 1 do TRF - 1ª Região e art. 4º, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96). Precedentes.

6. Apelação da União desprovida.

7. Remessa oficial parcialmente provida.

Sustenta a recorrente violação aos artigos 15, §§ 1º e 2º e 18 da Lei nº 9.527/1997; 2º, 3º e 5º da Lei nº 9.624/1998; 3º da Medida Provisória nº 2.225-45/2001; e 62-A da Lei nº 8.112/1990, aduzindo, em síntese, prescrição do fundo de direito, uma vez que os quintos seriam referentes ao período de 08.04.1998 até 05.09.2001, e que o servidor não faz jus à referida incorporação.

Relatados. Decido.

É firme a jurisprudência desta Corte, na Primeira e na Terceira Seções, no sentido de ser possível a incorporação de quintos, em relação ao exercício da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

função comissionada, no período de 08 de abril de 1998 - data do início da vigência da Lei 9.624/98 - até 04 de setembro de 2001 - data da publicação da MP 2.225-45/01. Na sequência, este colendo STJ entende que se tratando de ato omissivo continuado da Administração Pública, qual seja, a falta de pagamento das parcelas de quintos adquiridas pelo exercício de cargos comissionados no período compreendido entre a edição da Lei nº 9.624, de 8.4.1998 e a publicação da MP nº 2.225-45/2001, em 4.9.2001, não há falar em prescrição do fundo de direito, mas, sim, de relação de trato sucessivo, a atrair a incidência do enunciado nº 85/STJ, não havendo que se falar em prescrição do fundo de direito. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE "QUINTOS". MP N. 2.225-45/2001. RECONHECIMENTO POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Tratando-se de ato omissivo continuado da Administração Pública, qual seja, a falta de pagamento das parcelas de quintos adquiridas pelo exercício de cargos comissionados no período compreendido entre a edição da Lei 9.624, de 8.4.1998 e a publicação da MP 2.225-45/2001, em 4.9.2001, não há falar em prescrição do fundo de direito.

2. É possível a incorporação de quintos, em relação ao exercício da função comissionada, no período de 8 de abril de 1998 - data do início da vigência da Lei 9.624/1998 - até 5 de setembro de 2001 - data referente ao início da vigência da MP 2.225-45/2001. Dentre os julgados mais recentes: AgRg no AgRg no REsp 1211889/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 29/06/2011.

3. "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante" (REsp 697.036/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/8/08).

4. *Agravo regimental não provido* (AgRg no Ag nº 1.401.688/RN, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/08/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA E BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC E FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. INCORPORAÇÃO.

1. Em se tratando de ato omissivo continuado da Administração Pública, consistente na falta de pagamento das parcelas de quintos adquiridas pelo exercício de cargos comissionados no período compreendido entre a edição da Lei nº 9.624, de 8.4.1998 e a publicação da MP nº 2.225-45/2001, em 4.9.2001, não há falar em prescrição do fundo de direito, mas, sim, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relação de trato sucessivo, a atrair a incidência do enunciado nº 85/STJ.
(...)

3. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no âmbito da Terceira Seção, no sentido de que é possível a incorporação de quintos, em relação ao exercício da função comissionada, no período de 08 de abril de 1998 - data do início da vigência da Lei 9.624/98 - até 04 de setembro de 2001 - data da publicação da MP 2.225-45/01.

4. *Agravo regimental improvido* (AgRg no REsp nº 1.129.736/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 01/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA DE REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DE EXAME DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINTOS. CARGO EM COMISSÃO. DIFERENÇAS. DECISÃO DO CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA TÁCITA DA PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ainda que a matéria sob exame tenha sido reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, nada obsta o julgamento do recurso especial, conforme orientação da Corte Especial deste Tribunal Superior.

2. Acerca da prescrição, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que, por se tratar de obrigação de trato sucessivo e havendo manifestação expressa da Administração Pública concedendo o direito pleiteado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça já consolidou que a decisão administrativa, reconhecendo o direito pleiteado, constitui a interrupção do prazo prescricional.

4. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao reconhecer o direito à incorporação de quintos por servidores públicos em exercício de função comissionada, no período de 8.4.1998 - data do início da vigência da Lei n. 9.624/98 - até 5.9.2001 - data do início da vigência da Medida Provisória n. 2.225-45/2001, em situação idêntica ao caso em tela.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp nº 8.249/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2011).

Tais as razões expendidas, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso especial (fls. 238/240).

A teor das razões, "é descabida qualquer tentativa de transformar o novo artigo 62-A da Lei nº 8.112/90, acrescentado pela MP nº 2.225-45/2001, em fundamento jurídico para desnaturar por completo as normas presentes na Lei nº 9.624/98, atropelando-se os artigos 62, parágrafo único, 61, § 1º, II, "a" e 63, I, todos da Constituição, especialmente acerca dos efeitos das medidas provisórias, mas, também, da impossibilidade de se permitir que, quando de sua conversão em lei, compreenda-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ter havido a criação de novos direitos patrimoniais aos servidores, não previstos na redação originária do Poder Executivo"

Alega-se, ainda, a incidência da prescrição do fundo de direito; e pleiteia-se o sobrestamento deste processo até o julgamento dos Recursos Especiais nº 1.261.020/CE e 1.270.439/PR (fls. 245/281).

Requer a agravante a reconsideração da decisão questionada, ou a apreciação da matéria pelo Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.283.358 - DF (2011/0223202-4)

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO - Relator): — VVilmar Rego Oliveira ajuizou ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra a União, visando *"restabelecer o pagamento das VPNI, relativamente a incorporação de 1/5 da FC 2, 1/5 da FC 3 e 1/5 da FC 4"* assim como ao pagamento dos *"valores atrasados relativamente às incorporações previstas no item anterior, a partir de dezembro de 2004"* (fls. 3/16).

Conforme consignado na decisão agravada, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a Medida Provisória n. 2.225-45/2001, com a revogação dos artigos 3º e 10 da Lei n. 8.911/1994, autorizou a incorporação da gratificação relativa ao exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 a 4/9/2001.

No entanto, no julgamento do Recurso Extraordinário 638.115/CE, sob o regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal concluiu, por maioria, não ser devida a incorporação de quintos e décimos por servidores pelo exercício de funções gratificadas no período compreendido entre a edição da Lei n. 9.624/98 e a Medida Provisória n. 2.225-45/2001, ante a ausência de norma expressa autorizadora.

A despeito disso, houve por bem modular os efeitos da decisão para desobrigar a devolução de valores percebidos de boa-fé até a data do referido julgamento.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente deste Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N. 85/STJ. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS/DÉCIMOS. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES COMMISSIONADAS ENTRE 8/4/98 E 4/9/2001. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PRETÓRIO EXCELSO. PRONUNCIAMENTO PELA IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que aplicável a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar as informações, não se limita a alegar a sua ilegitimidade, mas defende a prática do ato impugnado.

II. Em se cuidando de ato omissivo continuado, o qual envolve obrigação de trato sucessivo, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85/STJ).

III. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento, deu provimento ao Recurso Extraordinário n. 638115, interposto pela União, no qual se discutia a constitucionalidade da incorporação de quintos por servidores pelo exercício de funções gratificadas no período compreendido entre a edição da Lei n. 9.624/98 e a Medida Provisória n. 2.225-45/2001. Concluiu o Pretório Excelso, por maioria, não ser devida a incorporação de quintos e décimos, no período em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discussão, ante a ausência de norma expressa autorizadora.

IV. De modo a preservar os servidores, a Corte modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução de valores percebidos de boa-fé até a data do referido julgamento.

V. Segurança denegada (MS 11.658/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 22/06/2015.)

Na hipótese, verifica-se que o ora recorrido não possui direito à incorporação de quintos, na forma do art. 3º da Lei 9.624, de 08/04/1998 – à luz do entendimento proferido no RE 638.115/CE –, porquanto somente passou a exercer função comissionada a contar de 22/05/98, conforme Certidão de Tempo de Contribuição nº 11/2005 (fl. 46).

Tal o contexto, dou provimento ao agravo regimental, para, reconsiderando a decisão agravada, dar provimento ao recurso especial e reconhecer a ilegalidade da incorporação de quintos por servidores – inclusive o recorrido – pelo exercício de funções gratificadas, no período compreendido entre a edição da Lei n. 9.624/98 e a Medida Provisória 2.225-45/2001, respeitada a modulação dos efeitos da decisão para desobrigar a devolução de valores percebidos de boa-fé até a data do julgamento do RE 638.115/CE.

Pagará o recorrido honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0223202-4 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.283.358 / DF

Números Origem: 200734000064825 64295620074013400

EM MESA

JULGADO: 08/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : VILMAR RÊGO OLIVEIRA
ADVOGADO : ÉDINA REGO OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : UNIÃO
ADVOGADO : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU
AGRAVADO : VILMAR RÊGO OLIVEIRA
ADVOGADO : ÉDINA REGO OLIVEIRA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental para, reconsiderando a decisão agravada, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.