



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1856062 - MG (2020/0001762-1)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS : LINCOLN GUIMARAES HISSA E OUTRO(S) - MG048886
CAROLINA MIRANDA LABORNE MATTIOLI HERMETO -
MG109166
AGRAVADO : CARMEN DE PINHO TAVARES
ADVOGADO : DELCIO DE OLIVEIRA FERNANDES JUNIOR E OUTRO(S) -
MG107786

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXERCÍCIO DE CARGO COMISSIONADO. APOSTILAMENTO. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária ajuizada pela ora agravada contra o ESTADO DE MINAS GERAIS objetivando a condenação deste a incorporar aos seus vencimentos, na razão de 2/6, adicional calculado sobre a diferença entre os subsídios pagos ao cargo comissionado de Diretor de Escola Nível 3, Grau D3B, exercido no período de 27/9/1994 a 29/1/1997, e o subsídio do cargo efetivo, para que passe a receber tal diferença a título de apostilamento proporcional.

2. Uma vez que a autora não busca a revisão de ato administrativo de enquadramento ou reenquadramento funcional, apenas insurgindo-se contra ato omissivo continuado da Administração, que teria deixado de promover o apostilamento da aludida vantagem a despeito de preenchidos os pressupostos legais para tanto, resta evidenciada uma relação de trato sucessivo, motivo pelo qual não há falar em prescrição do fundo de direito. Incidência da Súmula 85/STJ.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/05/2022 a 30/05/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 30 de maio de 2022.

Sérgio Kukina
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1856062 - MG (2020/0001762-1)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS : LINCOLN GUIMARAES HISSA E OUTRO(S) - MG048886
CAROLINA MIRANDA LABORNE MATTIOLI HERMETO -
MG109166
AGRAVADO : CARMEN DE PINHO TAVARES
ADVOGADO : DELCIO DE OLIVEIRA FERNANDES JUNIOR E OUTRO(S) -
MG107786

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXERCÍCIO DE CARGO COMISSIONADO. APOSTILAMENTO. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária ajuizada pela ora agravada contra o ESTADO DE MINAS GERAIS objetivando a condenação deste a incorporar aos seus vencimentos, na razão de 2/6, adicional calculado sobre a diferença entre os subsídios pagos ao cargo comissionado de Diretor de Escola Nível 3, Grau D3B, exercido no período de 27/9/1994 a 29/1/1997, e o subsídio do cargo efetivo, para que passe a receber tal diferença a título de apostilamento proporcional.

2. Uma vez que a autora não busca a revisão de ato administrativo de enquadramento ou reenquadramento funcional, apenas insurgindo-se contra ato omissivo continuado da Administração, que teria deixado de promover o apostilamento da aludida vantagem a despeito de preenchidos os pressupostos legais para tanto, resta evidenciada uma relação de trato sucessivo, motivo pelo qual não há falar em prescrição do fundo de direito. Incidência da Súmula 85/STJ.

3. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pelo ESTADO DE MINAS GERAIS contra decisão de minha lavra, assim fundamentada (fls. 454/461):

Trata-se de recurso especial interposto por CARMEN DE PINHO TAVARES, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Narram os autos que a ora recorrente ajuizou a subjacente ação ordinária em face do ESTADO DE MINAS GERAIS objetivando a condenação deste a incorporar aos seus vencimentos, na razão de 2/6, adicional calculado sobre a diferença entre os subsídios pagos ao cargo comissionado de Diretor de Escola Nível 3, Grau D3B, exercido no período de 27/9/1994 a 29/1/1997, e o subsídio do cargo efetivo, para que posse a receber tal diferença a título de apostilamento proporcional.

A sentença de procedência do pedido autoral (fls. 158/163) foi posteriormente reformada pelo Tribunal de origem, em razão do acolhimento da prejudicial de prescrição do próprio fundo de direito.

Confira-se a ementa do julgado recorrido (fl. 236):

APELAÇÃO CÍVEL – REMESSA NECESSÁRIA – AÇÃO ORDINÁRIA – SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL – APOSTILAMENTO – PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO – RECONHECIMENTO.

- Considerando-se buscar a requerente a revisão do próprio ato de reenquadramento em seu cargo efetivo sem a concessão de vantagem pecuniária, decorrente de suposto direito a apostilamento no cargo comissionado anteriormente exercido, a prescrição que incide é a do fundo de direito, nos termos do artigo 1º, do Decreto n.20.910/32.

- Não há que se falar na interrupção do prazo prescricional em razão de requerimento administrativo formulado de maneira extemporânea.

- Decorrido o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 1º, do Decreto n.20.910/32, iniciado a partir do retorno da servidora ao seu cargo efetivo, denota-se consumada a prescrição do fundo de direito.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 271/274).

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 489, § 1º, IV e VI, e 1.022, parágrafo único, II, do CPC, uma vez que a despeito da oposição de embargos de declaração, o Tribunal de origem não se manifestou quanto à alegação de que a conduta ilegal imputada a Administração, por ser de natureza omissiva, se renova mês a mês, o que afasta a prescrição do próprio fundo de direito.

De outro lado, aponta a existência de dissídio jurisprudência acerca do art. 1º do Decreto 20.910/1932, ao argumento de que, à luz dos paradigmas colacionados, cuidando-se o caso concreto de hipótese de omissão continuada da Administração, não há se falar em prescrição do próprio fundo de direito.

Requer, assim, o provimento do recurso especial a fim de que seja anulado o acórdão dos embargos de declaração ou, alternativamente, reformado o acórdão recorrido, afastando-se a prescrição do fundo de direito.

Sem contrarrazões (fl. 404).

Recurso admitido na origem (fls. 406/407).

Em 24/8/2021 proferi decisão unipessoal negando provimento ao apelo nobre (fls. 429/432), contra a qual foi interposto agravo interno (fls. 436/443).

É O RELATÓRIO. PASSO À FUNDAMENTAÇÃO.

De início, torno sem efeito a decisão de fls. 429/432.

Como cediço, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução a este Superior Tribunal de questões federais não debatidas no Tribunal de origem, a teor das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

Calha ressaltar que, na forma da jurisprudência do STJ, "para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão

controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto" (AgInt no REsp 1.890.753/MA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 6/5/2021).

In casu, verifica-se que o Tribunal de origem não emitiu nenhum juízo de valor a respeito do art. 489, § 1º, IV e VI, do CPC, restando ausente seu necessário prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.

Por sua vez, também não procede a tese de afronta ao art. 1.022 do CPC.

Com efeito, a Corte estadual dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas e apreciou integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional (AgInt no AREsp 1.678.312/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 13/4/2021).

Confira-se o voto condutor do acórdão recorrido, in verbis (fls. 238/243):

Anota-se, inicialmente, objetivar a ação reconhecimento do direito de apostilamento de servidora pública estadual, sem prejuízo da condenação do Estado de Minas Gerais ao pagamento de diferenças de subsídio à razão de 2/6 (dois sextos) pagos sobre o cargo de "Diretor de Escola Nível 3, Grau B (D3B)" em relação ao cargo efetivo da requerente, observada a prescrição quinquenal.

Sustenta o requerido, em sede de prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição do fundo de direito, ao argumento de que a pretensão de apostilamento retroage à data do ato de exoneração do cargo em comissão, considerando que a requerente se afastou do cargo há mais de cinco anos, no ano de 1997, e a presente ação foi distribuída somente em 29.04.2015.

Neste aspecto, quanto à consumação da prescrição, em que pesem os argumentos da requerente, ora apelada, verifica-se, no caso em apreço, que a ocorrência da prescrição se mostra insuperável.

Com efeito, a pretensão de concessão de apostilamento do servidor, ao contrário do alegado pela requerente, sujeita-se à prescrição do fundo de direito aludida no art. 1º, do Decreto n.20.910/32, tal como afirmado pelo ora apelante.

Dispõe o Decreto n.20.910/32 que:

[...]

Assim sendo, enquanto o artigo 1º do Decreto n.20.910/32 dispõe acerca da prescrição do fundo do direito, seu artigo 3º, traz a prescrição de trato sucessivo, sendo esta também tratada pela Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

No caso em apreço, a requerente, depois de exercer o cargo de "Diretor de Escola, Nível 3, Grau B", de 27 de setembro de 1994 a 29 de janeiro de 1997, pleiteia o reconhecimento do direito de apostilamento no referido cargo.

Diante disso, vê-se que a pretensão autoral recai diretamente sobre a situação jurídica fundamental, pertinente ao suposto direito desta de receber vantagem pecuniária decorrente do tempo que permaneceu no cargo anterior (apostilamento), sendo certo que as diferenças remuneratórias requeridas decorrem do direito substantivo reclamado.

Outrossim, verificando-se que a requerente busca com a presente demanda a configuração de uma situação jurídica (apostilamento em cargo público) que lhe teria sido suprimida, resta evidente a necessidade de observância do prazo prescricional previsto no art. 1º, do Decreto n.20.910/32, contado a partir do momento da referida supressão, ou seja, do regresso da servidora ao cargo efetivo.

[...]

Portanto, considerando-se buscar a requerente a revisão do próprio ato de reenquadramento em seu cargo efetivo sem a concessão de vantagem pecuniária, decorrente de suposto direito ao apostilamento no cargo

comissionado anteriormente exercido, a prescrição que incide é a do fundo do direito.

Cumpra ressaltar que a Lei Estadual n.12.459, de 13 de janeiro de 1997, vigente à época do referido ato, já dispunha acerca da continuidade de percepção da remuneração de cargo de provimento em comissão, nos seguintes termos:

[...]

Da mesma forma, a Lei Estadual n. 13.434/99, ao revogar as Leis Estaduais n.12.459/97 e n. 12.763/98, trouxe previsão acerca da possibilidade de apostilamento, sendo este devido, inclusive, de forma proporcional aos servidores que não fizeram jus ao integral, assim dispondo:

[...]

Assim, a pretensão autoral infirma a hipótese de prescrição de trato sucessivo. E, como a requerente foi reintegrada em seu cargo efetivo em 29 de janeiro de 1997, evidencia-se indubitavelmente a prescrição do fundo de seu direito de apostilamento no cargo anterior, com fulcro no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, na medida em que a presente ação só veio a ser proposta mais de dezoito anos depois, em 29.04.2015.

[...]

Por outro lado, não passa despercebido que a autora formulou pedido administrativo, pugnando pelo reconhecimento de seu direito ao apostilamento versado nos autos, bem como do pagamento das diferenças remuneratórias dele decorrentes, situação que importaria no reconhecimento da suspensão do prazo prescricional, a teor do que dispõe o artigo 4º, do Decreto n. 20.910/32:

[...]

Todavia, no caso dos autos, observa-se que, em relação ao pretense direito de apostilamento, a requerente só veio a se insurgir em âmbito administrativo a partir do ano de 2014, conforme se extrai da documentação juntada (ordem 08), quando já havia decorrido o prazo prescricional previsto no artigo 1º, do Decreto n. 20.910/32, situação que não obsta o reconhecimento da prescrição.

[...]

Desta maneira, decorrido o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 1º, do Decreto n. 20.910/32, iniciado a partir do retorno da servidora ao seu cargo efetivo, denota-se consumada a prescrição do fundo de direito.

No tocante à interposição do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, foram atendidas as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ - realização de cotejo analítico entre as teses postas no acórdão recorrido e no julgado apresentado como divergente (Apelação Cível n.º 2007.034202-6), oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (fls. 310/318).

Assim, passo ao exame da questão de mérito.

É certo que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "o 'enquadramento ou reenquadramento de servidor público é ato único de efeitos concretos, o qual não reflete uma relação de trato sucessivo. Nessas hipóteses, a pretensão envolve o reconhecimento de uma nova situação jurídica fundamental, e não os simples consectários de uma posição jurídica já definida. A prescrição, portanto, atinge o próprio fundo de direito, sendo inaplicável o disposto na Súmula n. 85/STJ" (AgInt nos EDcl no REsp 1.749.670/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 12/4/2019)" (AgInt no AREsp 1.762.083/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/4/2021).

Nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO OU REENQUADRAMENTO. ATO ÚNICO DE EFEITOS CONCRETOS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

OCORRÊNCIA.

1. É vedado à parte recorrente, nas razões do Agravo Interno, apresentar tese que não foi alegada no momento da apresentação das contrarrazões ao apelo especial, o que configura indevida inovação recursal.

2. **O enquadramento ou o reenquadramento de servidor público é ato único de efeitos concretos, o qual não reflete uma relação de trato sucessivo. Nesses casos, a pretensão envolve o reconhecimento de uma nova situação jurídica fundamental, e não os simples consectários de uma posição jurídica já definida. A prescrição, portanto, atinge o próprio fundo de direito, sendo inaplicável o disposto na Súmula 85/STJ (EREsp 1.422.247/PE, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, DJe de 19.12.2016)**

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.730.878/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 18/12/2020) - Grifo nosso

Sucedee que, consoante se extrai dos autos, o caso concreto cuida de hipótese diversa: relação de trato sucessivo.

Ao contrário do que restou consignado no acórdão recorrido, não busca a parte autora, ora recorrente, a eventual revisão de ato administrativo de enquadramento ou reenquadramento funcional, mas tão somente o reconhecimento judicial de direito à incorporação de vantagem remuneratória adquirido em razão de ter exercido cargo comissionado - Diretor de Escola Nível 3, Grau B (D3B) - por período a dois anos, nos termos das Leis Estaduais 12.459/1997 e 13.434/1999.

De fato, insurge-se a recorrente contra suposto ato omissivo continuado da Administração que teria deixado de promover o apostilamento da aludida vantagem, a despeito de preenchidos os pressupostos legais para tanto.

Daí porque não há se falar em prescrição do próprio fundo de direito, mas tão somente em prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 85/STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, **quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado**, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.*

(Grifo nosso)

Nessa toada, conclui-se que o acórdão recorrido efetivamente equivocou-se ao acolher a prejudicial de prescrição do fundo de direito, devendo prevalecer o entendimento firmado no acórdão paradigma que, outrossim, encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, consubstanciada no aludido enunciado sumular.

Ilustrativamente, cito ainda o seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO POR DESEMPENHO. ACÓRDÃO EMBARGADO. ADOÇÃO DE PREMISSE FÁTICA EQUIVOCADA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS.

1. Caso em que o acórdão ora embargado afirmou: "incontroverso nos autos que o ato de efeito concreto que cancelou o adicional de progressão funcional tornou-se vigente a partir de 2001". Ocorre que, ao contrário do consignado, não é possível extrair essa conclusão a partir do decidido pelo Tribunal local, que consignou que "o ato que ensejou o pleito da parte se deu em 2001", mas que, em verdade, referia-se à lei instituidora do benefício pleiteado.

Tendo em vista a adoção de premissa fática inexistente, decisiva para o resultado do julgamento, faz-se necessário o acolhimento dos Embargos de Declaração.

2. "A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios, na hipótese de adoção de premissas fáticas equivocadas" (AgInt no REsp

1309132/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, segunda turma, DJe 28/5/2019). A propósito: EDcl no AgInt no AREsp 1.207.830/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 16/11/2018; REsp 1.329.201/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2016.

RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO POR MERECIMENTO PREVISTA NA LC 1/2001 DO MUNICÍPIO DE SEARA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. PARCELAS DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85 DO STJ. VANTAGEM SUPRIMIDA COM A EDIÇÃO DA LCM 27/2008. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO.

3. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária em que os servidores públicos municipais postulam a incorporação aos seus vencimentos das parcelas referentes à Progressão por Merecimento, não pagas entre os anos de 2001 e 2008.

4. O Tribunal de origem concluiu que a omissão dos recorrentes, que ajuizaram ação pleiteando a cobrança das parcelas não pagas após 12 anos da vigência da LC 1/2001, do Município de Seara, deu ensejo ao reconhecimento da prescrição de fundo do direito: "tendo em vista que o ato que ensejou o pleito da parte demandante se deu em 2001 e a ação foi ajuizada em 2013, passados 12 anos, evidente o transcurso do prazo previsto para tanto". Adotou ainda, como razões de decidir, os seguintes fundamentos trazidos pela sentença, ora reproduzidos: "(...) diante da omissão praticada pelos autores, que reclamaram seu direito mais de onze anos após a vigência da Lei Complementar 02/2001, deve ser reconhecida a prescrição no período anterior aos cinco anos que precederam a propositura da ação, ou seja, antes de 30/1/2008. Em virtude do reconhecimento da prescrição do pedido condenatório e também do fundo de direito, esvaziou-se a pretensão dos autores haja vista ter sido publicada em 5 de março de 2008 a Lei Complementar n. 27/2008, que revogou expressamente as disposições da Lei Complementar 02/2001, não havendo a produção de efeitos significativos neste interstício, de pouco mais de um mês, até porque a lei complementar de 2001 previa a possibilidade de promoção por merecimento a cada cinco anos (...)"

5. Conforme exposto ainda no aresto impugnado, foi "publicada em 5 de março de 2008 a Lei Complementar n. 27/2008, que revogou expressamente as disposições da Lei Complementar 02/2001", sendo certo que "a lei complementar de 2001 previa a possibilidade de promoção por merecimento a cada cinco anos".

6. O entendimento está em dissonância da jurisprudência do STJ no sentido de que, em se tratando de ato omissivo, como o não pagamento de vantagem pecuniária assegurada por lei, não havendo negativa expressa da administração pública, incongruente prescrição de fundo de direito, uma vez caracterizada a relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, consoante a Súmula 85/STJ, in verbis: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação".

7. Por outro lado, em caso de ato normativo de efeitos concretos que suprime vantagem pecuniária de servidor público, a ação respectiva deve ser ajuizada no prazo de cinco anos, a contar da vigência do ato, sob pena de prescrever o próprio fundo de direito, conforme teor do art. 1º do Decreto 20.910/1932.

8. Dessa forma, somente com a vigência da LC 27/2008, em 5.3.2008, que revogou a vantagem prevista na LC 1/2001 do Município de Seara, teve início a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da ação. Logo, interposta a ação em 30.1.2013, afasta-se a prescrição do fundo de direito, devendo ser reconhecida apenas a impossibilidade de cobrança das parcelas vencidas anteriormente ao prazo de 5 (cinco) anos do ajuizamento da demanda.

CONCLUSÃO 9. Embargos de Declaração providos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao Recurso Especial, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para que, afastando a prescrição do fundo de direito, prossiga no julgamento do feito, como entender de direito.

(EDcl no REsp 1.806.621/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/11/2019) - Grifos nossos

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE REGIME ESPECIAL DE TRABALHO (RET) AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO CONTINUADO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há falar em prescrição do fundo de direito no presente caso, porquanto houve omissão administrativa ao não se incorporar a Gratificação de Regime Especial de Trabalho (RET) nos proventos da agravada, por ocasião de sua aposentadoria. Aplicável a Súmula 85/STJ. Precedentes: AgInt no AREsp 914.849/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 8.2.2017 e REsp 1.261.981/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.11.2011.

2. Agravo Interno do ESTADO DE MINAS GERAIS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.691.629/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/5/2019) - Grifo nosso

Calha acrescentar que, conquanto seja incontroverso que a Administração indeferiu o requerimento administrativo formulado em 2014 pela parte recorrente - Processo Administrativo nº SIPRO 0219640-12602014-1 -, tal fato não tem o condão de modificar a conclusão supra, haja vista que o ajuizamento da ação ordinária deu-se em abril de 2015 (fls. 2/12), dentro do prazo prescricional de cinco anos.

Desse modo, é de rigor o afastamento da prescrição do fundo de direito reconhecido pelo Tribunal de origem, devendo os autos a ele retornarem para que prossiga no julgamento do recurso de apelação e da remessa necessária, não apenas diante da necessidade de se apreciar direito local mas, também, em virtude da inaplicabilidade da teoria da causa madura, sob pena de supressão de instância.

ANTE O EXPOSTO, reconsidero a decisão de fls. 429/432, a fim de conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido, a fim de afastar a prejudicial de prescrição do fundo de direito, e, via de consequência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no julgamento do feito, dando-lhe a solução que entender de direito. Prejudicado o agravo interno de fls. 436/443.

Sustenta o agravante que "o entendimento do STJ deve ser aplicado considerando as questões fáticas e de direito local delimitadas na origem" (fl. 466), no sentido de que, como afirmado no acórdão recorrido (fls. 467/467):

[...] a requerente busca com a presente demanda a configuração de uma situação jurídica (apostilamento em cargo público) que lhe teria sido suprimida, resta evidente a necessidade de observância do prazo prescricional previsto no art.1º, do Decreto n. 20.910/32, contado a partir do momento da referida supressão, ou seja, do regresso da servidora ao cargo efetivo.

[...]

Portanto, considerando-se buscar a requerente a revisão do próprio ato de reenquadramento em seu cargo efetivo sem a concessão de vantagem pecuniária, decorrente de suposto direito ao apostilamento no cargo

comissionado anteriormente exercido, a prescrição que incide é a do fundo do direito.”(fls. 238/240, destacamos)

Requer, assim, o provimento do agravo interno a fim de que seja negado provimento ao recurso especial da parte ora agravada.

Impugnação (fls. 475/480).

É O RELATÓRIO.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): O presente agravo interno não merece prosperar.

Extraí-se dos autos que a autora, ora agravada, ajuizou a subjacente ação ordinária contra o ESTADO DE MINAS GERAIS objetivando a condenação deste a incorporar aos seus vencimentos, na razão de 2/6, adicional calculado sobre a diferença entre os subsídios pagos ao cargo comissionado de Diretor de Escola Nível 3, Grau D3B, exercido no período de 27/9/1994 a 29/1/1997, e o subsídio do cargo efetivo, para que posse a receber tal diferença a título de apostilamento proporcional.

A propósito, confira-se o voto condutor do acórdão recorrido, *in verbis* (fls. 238/243):

Anota-se, inicialmente, objetivar a ação reconhecimento do direito de apostilamento de servidora pública estadual, sem prejuízo da condenação do Estado de Minas Gerais ao pagamento de diferenças de subsídio à razão de 2/6 (dois sextos) pagos sobre o cargo de “Diretor de Escola Nível 3, Grau B (D3B)” em relação ao cargo efetivo da requerente, observada a prescrição quinquenal.

Sustenta o requerido, em sede de prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição do fundo de direito, ao argumento de que a pretensão de apostilamento retroage à data do ato de exoneração do cargo em comissão, considerando que a requerente se afastou do cargo há mais de cinco anos, no ano de 1997, e a presente ação foi distribuída somente em 29.04.2015.

Neste aspecto, quanto à consumação da prescrição, em que pesem os argumentos da requerente, ora apelada, verifica-se, no caso em apreço, que a ocorrência da prescrição se mostra insuperável.

Com efeito, a pretensão de concessão de apostilamento do servidor, ao contrário do alegado pela requerente, sujeita-se à prescrição do fundo de direito aludida no art. 1º, do Decreto n.20.910/32, tal como afirmado pelo ora apelante.

Dispõe o Decreto n.20.910/32 que:

[...]

Assim sendo, enquanto o artigo 1º do Decreto n.20.910/32 dispõe acerca da prescrição do fundo do direito, seu artigo 3º, traz a prescrição de trato sucessivo, sendo esta também tratada pela Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

No caso em apreço, a requerente, depois de exercer o cargo de “Diretor de Escola, Nível 3, Grau B”, de 27 de setembro de 1994 a 29 de janeiro de 1997, pleiteia o reconhecimento do direito de apostilamento no referido cargo.

Diante disso, vê-se que a pretensão autoral recai diretamente sobre a situação jurídica fundamental, pertinente ao suposto direito desta de receber vantagem

pecuniária decorrente do tempo que permaneceu no cargo anterior (apostilamento), sendo certo que as diferenças remuneratórias requeridas decorrem do direito substantivo reclamado.

Outrossim, verificando-se que a requerente busca com a presente demanda a configuração de uma situação jurídica (apostilamento em cargo público) que lhe teria sido suprimida, resta evidente a necessidade de observância do prazo prescricional previsto no art. 1º, do Decreto n.20.910/32, contado a partir do momento da referida supressão, ou seja, do regresso da servidora ao cargo efetivo.

[...]

Portanto, considerando-se buscar a requerente a revisão do próprio ato de reenquadramento em seu cargo efetivo sem a concessão de vantagem pecuniária, decorrente de suposto direito ao apostilamento no cargo comissionado anteriormente exercido, a prescrição que incide é a do fundo do direito.

Cumpre ressaltar que a Lei Estadual n.12.459, de 13 de janeiro de 1997, vigente à época do referido ato, já dispunha acerca da continuidade de percepção da remuneração de cargo de provimento em comissão, nos seguintes termos:

[...]

Da mesma forma, a Lei Estadual n. 13.434/99, ao revogar as Leis Estaduais n.12.459/97 e n. 12.763/98, trouxe previsão acerca da possibilidade de apostilamento, sendo este devido, inclusive, de forma proporcional aos servidores que não fizeram jus ao integral, assim dispondo:

[...]

Assim, a pretensão autoral infirma a hipótese de prescrição de trato sucessivo. E, como a requerente foi reintegrada em seu cargo efetivo em 29 de janeiro de 1997, evidencia-se indubitavelmente a prescrição do fundo de seu direito de apostilamento no cargo anterior, com fulcro no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, na medida em que a presente ação só veio a ser proposta mais de dezoito anos depois, em 29.04.2015.

[...]

Por outro lado, não passa despercebido que a autora formulou pedido administrativo, pugnando pelo reconhecimento de seu direito ao apostilamento versado nos autos, bem como do pagamento das diferenças remuneratórias dele decorrentes, situação que importaria no reconhecimento da suspensão do prazo prescricional, a teor do que dispõe o artigo 4º, do Decreto n. 20.910/32:

[...]

Todavia, no caso dos autos, observa-se que, em relação ao pretense direito de apostilamento, a requerente só veio a se insurgir em âmbito administrativo a partir do ano de 2014, conforme se extrai da documentação juntada (ordem 08), quando já havia decorrido o prazo prescricional previsto no artigo 1º, do Decreto n. 20.910/32, situação que não obsta o reconhecimento da prescrição.

[...]

Desta maneira, decorrido o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 1º, do Decreto n.20.910/32, iniciado a partir do retorno da servidora ao seu cargo efetivo, denota-se consumada a prescrição do fundo de direito.

(Grifo nosso)

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "o 'enquadramento ou reenquadramento de servidor público é ato único de efeitos concretos, o qual não reflete uma relação de trato sucessivo. Nessas hipóteses, a pretensão envolve o reconhecimento de uma nova situação jurídica fundamental, e não os simples consectários de uma posição jurídica já definida. A prescrição, portanto, atinge o próprio fundo de direito, sendo inaplicável o disposto na Súmula n. 85/STJ"

(AgInt nos EDcl no REsp 1.749.670/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 12/4/2019)" (AgInt no AREsp 1.762.083/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/4/2021).

Nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO OU REENQUADRAMENTO. ATO ÚNICO DE EFEITOS CONCRETOS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

1. É vedado à parte recorrente, nas razões do Agravo Interno, apresentar tese que não foi alegada no momento da apresentação das contrarrazões ao apelo especial, o que configura indevida inovação recursal.

2. O enquadramento ou o reenquadramento de servidor público é ato único de efeitos concretos, o qual não reflete uma relação de trato sucessivo. Nesses casos, a pretensão envolve o reconhecimento de uma nova situação jurídica fundamental, e não os simples consectários de uma posição jurídica já definida. A prescrição, portanto, atinge o próprio fundo de direito, sendo inaplicável o disposto na Súmula 85/STJ (EResp 1.422.247/PE, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, DJe de 19.12.2016)

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.730.878/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 18/12/2020) - Grifo nosso

Sucedo que, consoante se extrai do trecho do acórdão recorrido acima colacionado, o caso concreto cuida de hipótese diversa: relação de trato sucessivo.

Com efeito, ao contrário da conclusão firmada no acórdão recorrido, não busca a parte autora, ora agravante, a revisão de ato administrativo de enquadramento ou reenquadramento funcional, mas tão somente o reconhecimento judicial de direito à incorporação de vantagem remuneratória adquirido em razão de ter exercido cargo comissionado - Diretor de Escola Nível 3, Grau B (D3B) - por período de dois anos, nos termos das Leis Estaduais 12.459/1997 e 13.434/1999.

De fato, insurge-se a agravante contra suposto ato omissivo continuado da Administração, que teria deixado de promover o apostilamento da aludida vantagem, a despeito de preenchidos os pressupostos legais para tanto.

Daí porque não há se falar em prescrição do próprio fundo de direito, mas tão somente em prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 85/STJ:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

(Grifo nosso)

Nessa toada, conclui-se que o acórdão recorrido efetivamente se equivocou ao acolher a prejudicial de prescrição do fundo de direito, devendo prevalecer

o entendimento firmado no acórdão paradigma, que se encontra em harmonia com a jurisprudência desta Corte, consubstanciada no aludido enunciado sumular.

Ilustrativamente, cito ainda os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO POR DESEMPENHO. ACÓRDÃO EMBARGADO. ADOÇÃO DE PREMISSE FÁTICA EQUIVOCADA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS.

1. Caso em que o acórdão ora embargado afirmou: "incontroverso nos autos que o ato de efeito concreto que cancelou o adicional de progressão funcional tornou-se vigente a partir de 2001". Ocorre que, ao contrário do consignado, não é possível extrair essa conclusão a partir do decidido pelo Tribunal local, que consignou que "o ato que ensejou o pleito da parte se deu em 2001", mas que, em verdade, referia-se à lei instituidora do benefício pleiteado.

Tendo em vista a adoção de premissa fática inexistente, decisiva para o resultado do julgamento, faz-se necessário o acolhimento dos Embargos de Declaração.

2. "A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios, na hipótese de adoção de premissas fáticas equivocadas" (AgInt no REsp 1309132/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, segunda turma, DJe 28/5/2019). A propósito: EDcl no AgInt no AREsp 1.207.830/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 16/11/2018; REsp 1.329.201/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2016.

RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO POR MERECIMENTO PREVISTA NA LC 1/2001 DO MUNICÍPIO DE SEARA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. PARCELAS DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85 DO STJ. VANTAGEM SUPRIMIDA COM A EDIÇÃO DA LCM 27/2008. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO.

3. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária em que os servidores públicos municipais postulam a incorporação aos seus vencimentos das parcelas referentes à Progressão por Merecimento, não pagas entre os anos de 2001 e 2008.

4. O Tribunal de origem concluiu que a omissão dos recorrentes, que ajuizaram ação pleiteando a cobrança das parcelas não pagas após 12 anos da vigência da LC 1/2001, do Município de Seara, deu ensejo ao reconhecimento da prescrição de fundo do direito: "tendo em vista que o ato que ensejou o pleito da parte demandante se deu em 2001 e a ação foi ajuizada em 2013, passados 12 anos, evidente o transcurso do prazo previsto para tanto". Adotou ainda, como razões de decidir, os seguintes fundamentos trazidos pela sentença, ora reproduzidos: "(...) diante da omissão praticada pelos autores, que reclamaram seu direito mais de onze anos após a vigência da Lei Complementar 02/2001, deve ser reconhecida a prescrição no período anterior aos cinco anos que precederam a propositura da ação, ou seja, antes de 30/1/2008. Em virtude do reconhecimento da prescrição do pedido condenatório e também do fundo de direito, esvaziou-se a pretensão dos autores haja vista ter sido publicada em 5 de março de 2008 a Lei Complementar n. 27/2008, que revogou expressamente as disposições da Lei Complementar 02/2001, não havendo a produção de efeitos significativos neste interstício, de pouco mais de um mês, até porque a lei complementar de 2001 previa a possibilidade de promoção por merecimento a cada cinco anos (...)"

5. Conforme exposto ainda no aresto impugnado, foi "publicada em 5 de março de 2008 a Lei Complementar n. 27/2008, que revogou expressamente as disposições da Lei Complementar 02/2001", sendo certo que "a lei complementar de 2001 previa a possibilidade de promoção por merecimento a cada cinco anos".

6. O entendimento está em dissonância da jurisprudência do STJ no sentido de que, em se tratando de ato omissivo, como o não pagamento de vantagem pecuniária assegurada por lei, não havendo negativa expressa da administração pública, incongritável prescrição de fundo de direito, uma vez caracterizada a relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês,

consoante a Súmula 85/STJ, in verbis: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação".

7. Por outro lado, em caso de ato normativo de efeitos concretos que suprime vantagem pecuniária de servidor público, a ação respectiva deve ser ajuizada no prazo de cinco anos, a contar da vigência do ato, sob pena de prescrever o próprio fundo de direito, conforme teor do art. 1º do Decreto 20.910/1932.

8. Dessa forma, somente com a vigência da LC 27/2008, em 5.3.2008, que revogou a vantagem prevista na LC 1/2001 do Município de Seara, teve início a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da ação. Logo, interposta a ação em 30.1.2013, afasta-se a prescrição do fundo de direito, devendo ser reconhecida apenas a impossibilidade de cobrança das parcelas vencidas anteriormente ao prazo de 5 (cinco) anos do ajuizamento da demanda.

CONCLUSÃO 9. Embargos de Declaração providos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao Recurso Especial, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para que, afastando a prescrição do fundo de direito, prossiga no julgamento do feito, como entender de direito.

(EDcl no REsp 1.806.621/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/11/2019) - Grifos nossos

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE REGIME ESPECIAL DE TRABALHO (RET) AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO CONTINUADO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há falar em prescrição do fundo de direito no presente caso, porquanto houve omissão administrativa ao não se incorporar a Gratificação de Regime Especial de Trabalho (RET) nos proventos da agravada, por ocasião de sua aposentadoria. Aplicável a Súmula 85/STJ. Precedentes: AgInt no AREsp 914.849/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 8.2.2017 e REsp 1.261.981/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.11.2011.

2. Agravo Interno do ESTADO DE MINAS GERAIS a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1.691.629/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/5/2019) - Grifo nosso

Desse modo, deve ser confirmada a decisão agravada no sentido de se afastar a prescrição do fundo de direito e, via de consequência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do recurso de apelação e da remessa necessária, dando-lhes a solução que entender de direito.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.856.062 / MG

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2020/0001762-1

Número de Origem:

10000180630519000 10000180630519001 10000180630519002 10000180630519003 60288425120158130024

Sessão Virtual de 24/05/2022 a 30/05/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CARMEN DE PINHO TAVARES

ADVOGADO : DELCIO DE OLIVEIRA FERNANDES JUNIOR E OUTRO(S) - MG107786

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORES : LINCOLN GUIMARAES HISSA E OUTRO(S) - MG048886

CAROLINA MIRANDA LABORNE MATTIOLI HERMETO - MG109166

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - SISTEMA REMUNERATÓRIO E BENEFÍCIOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADOS : LINCOLN GUIMARAES HISSA E OUTRO(S) - MG048886

CAROLINA MIRANDA LABORNE MATTIOLI HERMETO - MG109166

AGRAVADO : CARMEN DE PINHO TAVARES

ADVOGADO : DELCIO DE OLIVEIRA FERNANDES JUNIOR E OUTRO(S) - MG107786

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/05/2022 a 30/05/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 31 de maio de 2022