AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.421.730 - SP (2018/0343368-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	AMERICO SALVADOR
ADVOGADOS	:	ELIDIO DE ALMEIDA E OUTRO(S) - SP012330
		MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076
		QUEREN FORMIGA SANTANA - SP330053
AGRAVADO	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por **Américo Salvador** contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, *a* da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 167/168):

> *AGRAVO LEGAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CARGO. ENQUADRAMENTO. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ARTIGO 1° DO DECRETO N° 20.910/32. RECURSO PROVIDO.*
> *I. No caso dos autos, trata-se de ação proposta por Américo Salvador objetivando a retificação do seu enquadramento funcional no cargo de Tesoureiro (atual Fiscal de Contribuições Previdenciárias).*
> *II. O Autor alega, em síntese, que foi colocado em disponibilidade remunerada por ato administrativo por meio de Portaria Ministerial n.° 3497/69, exercendo o cargo de 1956 até 1969, vindo a se aposentar em 1980 como Cobrador de Seguros, o qual foi enquadrado em 1986 como Oficial da Previdência por meio de procedimento administrativo da Administração Pública.*
> *III. Compulsando os autos, constata-se que na presente ação existem cópias de 2 (dois) processos administrativo diversos: a) Processo n° 5.383 de 1972, no qual o autor requereu enquadramento para o cargo de Tesoureiro; b) Processo n° 31050.005146/86, cujo assunto é o reenquadramento como Oficial de Previdência, datado de 1986.*
> *IV. Observa-se que o autor requereu o seu reenquadramento ao cargo de Tesoureiro em 03/07/1972, proc. n° ASP-5.383 (fls. 79), tendo sido obtido parecer do Eng. Substituto da SAP, em 01/08/1972, no sentido de que a pretensão do autor é justa, solicitando o caminhamento da retificação do enquadramento na série de classes de Tesoureiro-Código-AF-701-18-B, tendo em vista a retificação do enquadramento dos Cobradores de Seguros dos antigos IAPC e IAPI, através do Decreto n° 69.540, de 16/11/1971 (fls. 80).*

V. Nesse sentido, cabe salientar que, como bem mencionou o autor na fl. 131, não está em discussão o enquadramento efetuado no Processo n° 31050.005146/86, com base na Lei n° 7.293/84, mas sim aquele referente ao Processo n° 5.383 de 1972, em que se pleiteia o enquadramento para o cargo de Tesoureiro, também denominado Fiscal de Contribuições Previdenciárias.

VI. Todavia, o direito ao enquadramento, nos moldes pleiteados na exordial, surgiu somente após a vigência da Lei n° 6.781/80, ou seja, posteriormente ao ingresso do processo administrativo de 1972.

VII. Portanto, para efeitos de contagem do prazo prescricional, deve-se observar a entrada em vigor da Lei n° 6.781/80, em detrimento do processo administrativo de 1972, uma vez que não é possível iniciar a contagem do prazo prescricional antes da existência do próprio direito.

VIII. Ainda, a tese do autor de que o prazo deveria se iniciar a partir de 1986, quando teria sido negado o seu enquadramento como Tesoureiro no Processo n° 31050.005146/86, deve ser afastada, tendo em vista que, ao contrário do que afirmou o autor, o referido processo não negou seu enquadramento como Tesoureiro.

Na verdade, a autoridade administrativa deferiu a alteração de seu cargo para Oficial de Previdência (Diligências Externas), conforme havia sido requerido primordialmente no referido processo.

IX. Com efeito, o Processo n° 31050.005146/86 não possui nenhuma relação com o deferimento ou com o indeferimento do enquadramento como Tesoureiro pleiteado na exordial, sendo, portanto, irrelevante a sua existência para a contagem do prazo prescricional.

X. Assim sendo, verifica-se que a contagem do referido prazo deve se dar a partir da vigência da Lei n° 6.781/80, de modo que, considerando o ajuizamento da presente ação em 17/09/1990, conclui-se que houve o decurso do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1° do Decreto n° 20.910/32.

Xl. Agravo legal provido, para reformar a r. decisão recorrida e negar provimento à apelação do autor.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 175/181).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 7° da Lei n° 6.781/80, 4° e 8° do Decreto n° 20.910/32. Pretende ver afastado o decreto prescricional, argumentando que *deve-se iniciar a contagem do prazo prescricional a partir do ato que negou ao servidor o direito a que*

faz jus, isto é, a partir de 28/02/1986, e, tendo a ação sido proposta em 17/09/1990, não há que se invocar a ocorrência de prescrição no presente caso. Não há dúvidas de que a lesão do direito somente ocorreu naquele momento (28/02/1986), a partir do qual se tornou legitimado para o ajuizamento de ação visando o questionamento e correção do ato administrativo praticado em cumprimento ao que determina o artigo 7°, Lei n° 6.781/1980 (fl. 191).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

O Tribunal de origem reconheceu a prescrição do direito do autor, sob a seguinte fundamentação (fls. 163/166):

> *Consta dos autos que, em 20/11/2000, foi proferida sentença que extinguiu o feito, com resolução de mérito, decretando a prescrição da ação, sem análise do mérito (fls. 47/52).*
>
> *O autor opôs Embargos de Declaração aduzindo omissão, pois a r. sentença tomou como base para a contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos o momento da opção ao reenquadramento em 10/07/1980, os quais foram conhecidos e, antes de declarar a r. sentença, o MM. Juiz a quo determinou ao autor juntar cópia da decisão em que houve o enquadramento no cargo de Oficial de Previdência, Nível 35, exarada no processo administrativo n° 31050.005146/86, bem como a cópia do requerimento para o cargo de Tesoureiro (fls. 61/63).*
>
> *Após a juntada dos documentos, o MM. Juiz a quo proferiu a decisão, cujo teor transcrevo: "Em continuação à decisão de fls. 61/62, mister se faz esclarecer que, apesar da determinação ao autor para juntada de documentos ali indicados, em sede de embargos de declaração, não se pode olvidar da necessidade da providência pelos fundamentos já expostos. (..) Declaro, pois, a sentença, que passa a ter a seguinte redação: (..) Com efeito, ao se examinar os fatos ensejadores da causa de pedir, constata-se que o direito invocado pelo autor se encontra prescrito em face do curso do prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto n° 20.910/32, artigo 1°, aplicável às Autarquias Federais, por 'Orça do artigo 2° do Decreto-lei n° 4.597/42. (..) No enquadramento perpetrado pelo NPCC da Lei n° 5.645/70, a situação dos servidores em disponibilidade foi alcançada com o advento da Lei 6.781/80. Tal lei facultou aos que foram colocados em disponibilidade, entre eles e o autor, fazerem a opção pelo enquadramento nela previ sto, ou requerem aposentadoria na firma da Lei Complementar no 36, de 30 de outubro de 1979, cujo período de vigência expiraria em 30 de*

novembro de 1980. Nessa oportunidade, o Autor espontaneamente manifestou sua opção pelo não enquadramento e requereu aposentadoria conforme documento de fls. 29. Examinando-se sua opção pelo não enquadramento, constata-se que foi datada em 10 de julho de 1980, data em que se estabeleceu termo inicial do prazo prescricional para qualquer reivindicação fundada naquela Lei (6.781/80). (..) Desse modo, relativamente à questão ora examinada, a pretensão do autor encontra-se prescrita, não havendo como se examinar o pleiteado direito tal como aduzido na inicial." (fls. 84/91)

Ocorre que, embora tenha decretado a prescrição da ação, o MM. Juiz se pronunciou sobre o mérito, julgando improcedente o pedido, in verbis: "No entanto, com o advento da Lei n° 7.293 de .19.12.84, os funcionários enquadrados na categoria funcional de Agente Administrativo que, comprovadamente exerceram atividades de diligente externo de arrecadação do extinto IPASE, como o autor, passaram a ter os seus cargos denominados Oficial da Previdência (artigo 19 e puderam optar, no prazo de 60 (sessenta) dias, pela permanência na situação em que se encontravam (artigo 4°). Diante disso, o autor, mesmo estalido aposentado., requereu e obteve o seu enquadramento como Oficial de Previdência (Diligências Externas), referência N114. - 35 tal como previsto na Lei n° 7.293/84 (fls. 76/78). Sob tal perspectiva, mister se faz reconhecer a inocorrência de prescrição quando se tem em foco o enquadramento perpetrado pelo réu com base na Lei n° 7.293/84. De outra parte, referido enquadramento em nada se confunde com aquele previsto na Lei n° 6781/80 e muito menos com aquele postulado pelo autor, já em 03 de julho de 1972, sob amparo do Decreto n° 69.540 de 16.11.1971 . Por sua vez, a Lei 7293/83 é taxativa ao assegurar aos seus destinatários, funcionários que exerceram atividades de diligente externo de arrecadação no extinto IPASE, apenas a alteração de denominação. e de valor dos vencimentos dos seus respectivos cargos. Em assim sendo, impossível reconhecer, sob a ótica da Lei n° 7293/84, que o autor teria direito ao enquadramento como Tesoureiro, cargo cuja posterior denominação seria Fiscal de Contribuição Previdenciária." (fls. 84/91)

Vê-se, então, que a r. sentença se pronunciou a respeito do mérito, julgando improcedente o pedido.

Entretanto, compulsando os autos, constata-se que existem nos autos cópias de 2 (dois) processos administrativo diversos: a) Processo n° 5.383 de 1972, no qual o autor requereu enquadramento para o cargo de Tesoureiro; b) Processo n°

31050.005146/86, cujo assunto é o reenquadramento como Oficial de Previdência, datado de 1986.

Observa-se que o autor requereu o seu reenquadramento ao cargo de Tesoureiro em 03/07/1972, proc. n° ASP-5.383 (fls. 79), tendo sido obtido parecer do Eng. Substituto da SAP, em 01/08/1972, no sentido de que a pretensão do autor é justa, solicitando o encaminhamento da retificação do enquadramento na série de classes de Tesoureiro-Código-AF-701-18-B, tendo em vista a retificação do enquadramento dos Cobradores de Seguros dos antigos 1APC e 1API, através do Decreto n° 69.540, de 16/11/1971 (fls. 80).

Assim, realmente foram colacionados aos autos 2 (dois) processos administrativos distintos.
Nesse sentido, cabe salientar que, como bem mencionou o autor na fl. 131, não está em discussão o enquadramento efetuado no Processo n° 31050.005146/86, com base na Lei n° 7.293/84, mas sim aquele referente ao Processo n° 5.383 de 1972, em que se pleiteia o enquadramento para o cargo de Tesoureiro, também denominado Fiscal de Contribuições Previdenciárias.

Todavia, o direito ao enquadramento, nos moldes pleiteados na exordial, surgiu somente após a vigência da Lei n° 6.781/80, ou seja, posteriormente ao ingresso do processo administrativo de 1972.

Portanto, para efeitos de contagem do prazo prescricional, deve-se observar a entrada em vigor da Lei n° 6.781/80, em detrimento do processo administrativo de 1972, uma vez que não é possível iniciar a contagem do prazo prescricional antes da existência do próprio direito.

Ainda, a tese do autor de que o prazo deveria se iniciar a partir de 1986, quando teria sido negado o seu enquadramento como Tesoureiro no Processo n° 31050.005146/86, deve ser afastada, tendo em vista que, ao contrário do que afirmou o autor, o referido processo não negou seu enquadramento como Tesoureiro. Na verdade, a autoridade administrativa deferiu a alteração de seu cargo para Oficial de Previdência (Diligências Externas), conforme havia sido requerido primordialmente no referido processo.

Com efeito, o Processo n° 31050.005146/86 não possui nenhuma relação com o deferimento ou com o indeferimento do enquadramento como Tesoureiro pleiteado na exordial, sendo, portanto, irrelevante a sua existência para a contagem do prazo prescricional.

> *Assim sendo, verifica-se que a contagem do referido prazo deve se dar a partir da vigência da Lei n° 6.781/80. de modo que, considerando o ajuizamento da presente ação em 17/09/1990, conclui-se que houve o decurso do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1° do Decreto n° 20.910/32.*
>
> *À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1° do CPC/73, do artigo 1.021, § 2° do novo CPC, e inciso XII, do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal, em juízo de retratação da decisão de fls. 112/116, dou provimento ao agravo legal do INSS, para reformar a r. decisão recorrida e negar provimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação acima.*

Nesse contexto, a desconstituição das premissas lançadas pela instância ordinária, na forma pretendida, demandaria o reexame de matéria de fato, procedimento que, em sede especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ, bem anotada pelo decisório agravado.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo. Levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, impõe-se à parte recorrente o pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% (vinte por cento) do valor a esse título já fixado no processo (art. 85, § 11, do novo CPC/2015), observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do CPC/2015, em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Publique-se.

Brasília, 08 de abril de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator