EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 1.070.374 - RS (2008/0151901-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
R.P/ACÓRDÃO	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
EMBARGANTE	:	PEDRO ARI VERISSIMO DA FONSECA
EMBARGANTE	:	VERIATO EGGER
EMBARGANTE	:	MANOEL SIDNEY VIÇOSA SITYA
ADVOGADOS	:	ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(S) - DF005939
		HUGO SAMPAIO DE MORAES E OUTRO(S) - DF038040
EMBARGADO	:	UNIÃO
EMBARGADO	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. REVISÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. NATUREZA. FUNDO DE DIREITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO, NA TERCEIRA SEÇÃO E NA CORTE ESPECIAL. SÚMULA 168/STJ.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se de Embargos de Divergência apresentados contra decisão proferida pela Sexta Turma, apontado-se dissidência com os entendimentos fixados pela 5ª Turma no REsp 815.535/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, e pela Segunda Turma no REsp 1.285.657/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Os embargantes sustentam que a Administração renunciou à prescrição ao reconhecer administrativamente os direitos pleiteados. Defendem que, mesmo não acolhida a tese de renúncia à prescrição, o caso é de relação de trato sucessivo, e que a prescrição deve atingir apenas as prestações anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação.

NÃO CONHECIMENTO DA MATÉRIA SOBRE A PRESCRIÇÃO DE FUNDO DO DIREITO DE REVISÃO DA APOSENTADORIA

3. O acórdão paradigma que atrai a competência para a Corte Especial é o do REsp 1.285.657/SP (Segunda Turma), e **ele não serve para comprovar dissídio jurisprudencial, sob o fundamento de que não há similitude fática entre os casos confrontados**.

4. A Corte Especial já manifestou a compreensão de que o conhecimento dos Embargos de Divergência por **dissídio notório não dispensa a similitude fática entre o acórdão embargado e o acórdão paradigma**, o que não se constata.

5. "Mesmo que o dissídio seja notório, é indispensável a similitude fática entre os julgados confrontados" (AgRg nos EAREsp 512.350/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/05/2015, DJe 25/05/2015).

6. Tal fundamento é suficiente para o não conhecimento dos Embargos de Divergência. Não obstante, **a matéria relativa à aplicação da prescrição do fundo de direito em demandas em que se pretende revisar o ato de aposentadoria de servidor público (o que abarca o objetivo do presente caso de incluir tempo de serviço insalubre na contagem do tempo de serviço) está absolutamente pacificada no âmbito da Corte Especial, da Primeira Seção e da Terceira Seção (que detém a competência residual de análise da matéria).**

7. Ainda que se considere, por hipótese, que haja similitude fática com o acórdão paradigma (REsp 1.285.657/SP, Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 8.5.2012), tal compreensão foi isolada e superada no âmbito da Primeira Seção.

8. "SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. PERÍODO CELETISTA E ESTATUTÁRIO. **PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA**. **(...) A revisão do ato de aposentadoria para aproveitamento de tempo laborado em condições insalubres submete-se ao prazo prescricional de cinco anos contados da concessão do benefício, nos termos do art. 1o. do Decreto 20.910/1932."** (AgRg no REsp 1.205.767/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 25.9.2015).

9. No mesmo sentido: EDcl no REsp 1.393.373/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14.3.2018; AgInt no REsp 1.707.518/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 13.4.2018; AgRg no AgRg no REsp 1.514.460/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp 1.242.708/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.4.2014; REsp 1.205.694/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14.8.2014; REsp 1.259.558/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 9.8.2017; AgInt nos EDcl no REsp 1679246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.3.2018; AgRg no AREsp 820.844/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16.5.2016; REsp 1.254.894/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.6.2011; AgRg no AREsp 197.161/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.10.2012; AgInt no AREsp 554.632/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 5.4.2018; AgRg no REsp 1.218.863/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3.11.2014; AgRg no AREsp 200.392/SP, Rel. Ministro Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27.11.2013; AgInt no AREsp 819.160/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/08/2016; AgRg no REsp 1.505.630/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 30.6.2015; AgRg no AREsp 439.915/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1º.10.2014; AgRg no AREsp 211.941/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 19.4.2016; AgInt no

AREsp 850.490/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.3.2018; AgRg no AREsp 734.180/BA, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF da 1ª Região), Primeira Turma, DJe 15.2.2016; AgRg no REsp 1.251.291/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.3.2015; AgRg no AREsp 155.582/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10.5.2013.

10. Na Terceira Seção, que detém atualmente competência residual sobre a matéria, não há divergência: **"A pretensão de revisão do ato de aposentadoria, com a contagem especial de tempo de serviço prestado de forma insalubre, tem como termo inicial para o prazo prescricional a concessão dessa pela Administração. Transcorridos mais de cinco anos entre a inativação do servidor e o ajuizamento da ação que pretende a alteração desse ato, torna-se imperioso o reconhecimento da prescrição do chamado fundo de direito."** (REsp 1.032.428/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 19.10.2009).

11. No mesmo sentido, no âmbito da Terceira Seção: AgRg no REsp 1.148.982/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 4.12.2012; AgRg no REsp 1.121.055/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 4.2.2016; AgRg no REsp 1.175.009/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º.12.2014; AgRg no REsp 967.093/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 27.8.2013; AgRg no REsp 1.147.273/RS, Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 13.10.2016; AgRg no REsp 1.170.892/RS, Rel. Ministro Ericson Maranho (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 17.9.2015; AgRg no REsp 1.172.833/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 29.6.2015; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 943.997/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13.3.2013; EDcl no AgRg no REsp 1.115.292/RS, Rel. Ministro Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 22.11.2012; REsp 759.731/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 11.6.2007; AgRg no REsp 746.253/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 12.9.2005; ; REsp 345.835/DF, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 1º.2.2005.

12. O entendimento do acórdão paradigma (Segunda Turma) está superado no âmbito da Primeira Seção, a competente para dirimir controvérsias relativas a direito do servidor público. Aplica-se, portanto, a Súmula 168/STJ, segundo a qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL CONFORME APONTADO PELO E. RELATOR

13. O entendimento proferido pela Corte Especial no **AgRg** nos EREsp 1.174.989/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe 3.2.2014, é de que, **embora não invocado pela parte embargante**, representaria, segundo invocado

nos debates, compreensão em sentido contrário ao do acórdão embargado.

14. Em primeiro lugar, esse precedente não foi invocado pela parte embargante, não sendo apto a demonstrar divergência.

15. De qualquer sorte, a já citada jurisprudência torrencial, no sentido de aplicar a prescrição do fundo de direito para rever o ato da aposentadoria dos servidores públicos federais, **foi alterada por decisão monocrática do Relator, posteriormente confirmada, é verdade, por decisão colegiada em Agravo Regimental**. O exame monocrático dos Embargos de Divergência seria adequado em caso de não conhecimento ou, em hipótese mais elástica, de desprovimento com base em jurisprudência dominante, como positivado pela Emenda Regimental 22/2016, que inseriu o art. 266-C do Regimento Interno do STJ.

16. Ainda que tal apontamento seja ultrapassado, a intelecção do julgamento dos ERESP 1.174.989/SC **foi posteriormente superada pela Corte Especial** para fixar a prescrição como de fundo de direito em caso de revisão de aposentadoria de servidor público:

16.1. "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. REVISÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FUNDO DO DIREITO. (...) O termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito." (EAg 1.172.802/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 5/10/2015).

16.2. "PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. (...) 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no mesmo sentido do acórdão embargado, reconhecendo a incidência da denominada prescrição do fundo de direito quando a pretensão da parte envolve a incorporação de gratificações e vantagens que, a seu juízo, deveriam ter sido contempladas nos respectivos proventos. Precedentes." (AgRg nos EREsp 1.112.291/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe 23.9.2014).

17. As citadas decisões tiveram como amparo fático também a inclusão de tempo de serviço ou vantagem não considerada pela Administração, diante do que a Corte Especial fixou a tese de aplicação genérica da prescrição do fundo do direito por envolver a revisão do ato de aposentação.

18. Aqui novamente prevalece, portanto, o disposto na Súmula 168/STJ, já que o acórdão embargado está de acordo com a compreensão mais recente da Corte Especial.

RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO E RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO

19. A matéria relativa à renúncia da prescrição pelo reconhecimento administrativo não foi abordada pelo *decisum* embargado por falta de prequestionamento. Dessa forma, a discussão envolve eventual equívoco

quanto ao exame dos requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, o que é totalmente rechaçado pela jurisprudência do STJ. Nesse sentido: AgRg nos EAREsp 18.443/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 6.12.2012; AgRg nos EREsp 930.248/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 22.11.2012.

SOBRE A REMESSA À TERCEIRA SEÇÃO PARA DIRIMIR CONFLITO INTERNO

20. Como a aplicação da Súmula 168/STJ está embasada em entendimento da Corte Especial, desnecessária a remessa dos autos à Terceira Seção para dirimir conflito interno baseado no paradigma da Quinta Turma (REsp 815.535/RS). A propósito: AgRg nos EREsp 1.396.697/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 2.2.2015.

CONCLUSÃO

21. Embargos de Divergência não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: "Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin não conhecendo dos embargos de divergência, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Laurita Vaz, o voto do Sr. Ministro Raul Araújo conhecendo dos embargos de divergência e negando-lhes provimento, e, ainda, o voto desempate do Sr. Ministro Francisco Falcão acompanhando o voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, a Corte Especial, por maioria, não conheceu dos embargos de divergência.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Herman Benjamin. Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Laurita Vaz e Francisco Falcão. Vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo que conheciam dos embargos de divergência.

Não participaram do julgamento a Sra. Ministra Nancy Andrighi e o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Og Fernandes e Luis Felipe Salomão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão."

Brasília, 05 de dezembro de 2018(data do julgamento)..

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Presidente

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator