AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.289.085 - MG (2018/0105643-4)

RELATOR	: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE	: ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORES	: LEONARDO CANABRAVA TURRA - MG057887 IZABELLA FERREIRA FABBRI NUNES E OUTRO(S) - MG143518
AGRAVADO	: LENI NUNES DE FARIA E SILVA
ADVOGADOS	: GERALDINO EMILIO JORGELINO - MG066572 ANDREIA EGIDIO GOMES JORGELINO - MG119527 PRISCILANE MAXIMIANO VIEIRA - MG150135 ANTONIA PRISCILA RIBEIRO MIQUILINO - MG172612 NAIRA ROCHA JORGELINO - MG179740

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DO REGIME ESPECIAL DE TRABALHO. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. AGRAVO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo ESTADO DE MINAS GERAIS, contra decisão proferida às fls. 354/358, assim ementada:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL INATIVO. GRATIFICAÇÃO DO REGIME ESPECIAL DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO CONTINUADO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO DO PARTICULAR CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*

2. Argumenta-se que o Recurso Especial não poderia ser provido, tendo em vista o óbice da Súmula 280/STF, e, quanto ao mérito, uma vez que houve a prescrição do fundo de direito, não se tratando de ato omissivo, mas comissivo e concreto de concessão de aposentadoria na qual houve a supressão da gratificação.

3. Impugnação às fls. 375/381.

4. É o relatório.

5. Em face das razões apresentadas, **reconsidero a decisão impugnada, passando à nova análise do Agravo em Recurso Especial**.

6. Agrava-se de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto por LENI NUNES DE FARIA E SILVA, com fundamento no art. 105, III, *c* da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL INATIVA. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.*
>
> *Em casos como o presente deve ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito, porquanto a aposentadoria com imediata redução vencimental retrata ato único de efeitos concretos e já transcorreu período, em muito, superior a cinco anos desde sua concessão (10.07.1984) até o ajuizamento da ação (24.9.2013).*
>
> *V.v. Inexistindo negativa do direito requerido, aplica-se a prescrição quinquenal e não aquela referente ao fundo de direito, porquanto o direito, ou a pretensão, não prescreve se não negado expressamente pela Administração* (fls. 237).

7. Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados.

8. Nas razões do Recurso Especial inadmitido, a parte recorrente alega divergência jurisprudencial quanto aos arts. 1o. e 3o. do Decreto 20.910/1932, tendo em vista a inocorrência da prescrição do fundo de direito, uma vez que o recebimento da Gratificação do Regime Especial de Trabalho, com sua inclusão nos proventos e vantagens de aposentadoria, somente foi garantido por lei em janeiro de 1993, não tendo havido recusa do ente em conceder a verba pleiteada, caracterizando conduta omissiva do Estado, atraindo a aplicação da Súmula 85/STJ.

9. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária na qual a parte autora sustentou que foi aposentada em 1984 e que laborava em Regime de Jornada Especial quando em atividade, tendo direito ao recebimento da Gratificação de Regime

Especial de Trabalho-RET, que recebia em atividade e não foi incluída nos seus proventos quando de sua aposentadoria.

10. Na hipótese dos autos, o Tribunal *a quo* manteve a decretação da prescrição do fundo de direito, consignando que:

> *Com efeito, a autora, ex-servidora estadual pretende seja reconhecido seu direito à integração da Gratificação do Regime Especial de Trabalho (RET), aos seus proventos, ao argumento segundo o qual teve garantida dita incorporação quando em atividade, em premissa não observada no momento de sua aposentação.*
>
> *Ou sela,* ***a pretensão inicial é voltada à revisão do ato de aposentadoria de modo a incluir determinada verba - gratificação RET - que a ex -servidora entende devida****.*
>
> ***Ocorre que sua aposentadoria ocorreu nos idos de 1984 (f. 12) e a presente ação somente foi ajuizada em 24.9.2013 (f. 2v), motivo pelo qual considero caracterizada a prescrição do fundo de direito.***
>
> *De fato, é inconteste ter a ex-servidora tomado ciência do montante de seus proventos, deixando de incluir a gratificação pretendida, tão logo se aposentou - no ano de 1984, frise-se.*
>
> *Não há qualquer prova - ou, mesmo, alegação - tenha a parte solicitado revisão administrativa do ato de aposentação, de modo a evidenciar eventual inércia/omissão do réu em rever dito ato administrativo.*
>
> *Em casos como o presente deve ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito, porquanto a aposentadoria com imediata redução vencimental retrata ato único de efeitos concretos e já transcorreu período, em muito, superior a cinco anos desde sua concessão (10.07.1984, f. 12) até o ajuizamento da ação (24.9.2013, f. 02v).*
>
> *(...).*
>
> *E necessário salientar que* ***a lei que regulamentou a incorporação da gratificação ora em análise aos proventos dos servidores é anterior à aposentadoria da autora****, sendo certo que leis posteriores apenas alteraram a extensão da parcela a ser incorporada.*
>
> *(...).*
>
> *Por conseguinte, verifica-se que o direito à incorporação da gratificação por Regime Especial de Trabalho nasceu bem antes da*

aposentadoria da autora - ocorrida em julho de 1984 -, pois disciplinado por leis de 1965 e 1977.

As leis que se seguiram somente aumentaram a extensão da parcela a ser incorporada - que era de 1/30 avos por ano de exercício (art. 146, da Lei 7.109/77) e passou a ser integral, (...).

Portanto, a autora tinha direito à incorporação da Gratificação RET desde o momento de sua aposentadoria e, por esta razão, mediante aplicação do princípio da actio nata, tem-se por caracterizada a prescrição do fundo de direito.

Com efeito, não há como desconsiderar a inércia da parte ao não ver incorporado valor algum da Gratificação por Regime Especial de Trabalho aos seus proventos, a despeito de ciente de seu direito, inclusive apresentando documentos que demonstravam concessões anteriores (fls. 241/245).

11. Quando do julgamento dos Embargos de Declaração, acrescentou-se:

Outrossim, não tem razão a embargante ao alterar, de forma sutil, a tese que ampara sua pretensão.

Embora nos embargos defenda que a previsão legal a amparar sua pretensão data de 1993, por meio da Lei 11.050, não é o que se lê da petição inicial.

(...).

Por certo, se a gratificação em questão só tivesse sido prevista em 1993, nove anos depois da aposentadoria, a narrativa da inicial seria outra.

É cediço que a demandante formulou pedido baseado em legislação anterior à sua aposentadoria, tendo afirmado, por ocasião da inicial, que a Lei 11.050/1993 apenas mantivera o benefício.

Restou evidente que o marco temporal para aferição da composição de seus proventos foi a aposentadoria, e não é legítimo que modifique suas alegações para forçar uma contradição com base em legislação posterior à aposentadoria, narrada na inicial como responsável, simplesmente, pela manutenção do benefício.

Não se acolhe o argumento segundo o qual a conduta é omissiva, porque se entendeu que o marco é o ato de conceder a aposentadoria calculando os proventos de determinada forma.

> *Diante deste contexto, ausente a figura da contradição com elementos do próprio julgamento, flagrante a tentativa de, sob o pretexto de pré-questionamento, rever o posicionamento do colegiado - que confirmou o que já havia sido decidido em primeira instância - não há espaço para a reforma pretendida* (fls. 272/273).

12. Constatada a pretensão da parte autora de revisão do ato de aposentadoria, tem-se que não merece provimento o recurso.

13. É firme a jurisprudência desta Corte Superior de que ocorre a prescrição do fundo de direito se a demanda que objetivar a modificação do ato de aposentadoria for ajuizada quando decorridos mais de cinco anos do ato de aposentação. A propósito, citam-se os seguintes julgados:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE ATO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. ANÁLISE QUE DEMANDA O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.*
>
> *1. A matéria pertinente ao art. 493 do CPC não foi apreciada pela instância judicante de origem, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.*
>
> *2. O aresto impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, que consagrou entendimento segundo o qual ocorre prescrição do fundo de direito se decorrido mais de cinco anos entre o ato de aposentadoria e o ajuizamento da ação que pretende a sua modificação.*
>
> *3. No mais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, quanto ao termo inicial do prazo prescricional, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*
>
> *4. Agravo interno a que se nega provimento* (AgInt no AREsp. 1.229.621/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 18.5.2018).

DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE ATO DE APOSENTADORIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3o. E 198 DO CÓDIGO CIVIL. A ANÁLISE DA INCAPACIDADE PARA A PRÁTICA DOS ATOS DA VIDA CIVIL REQUER A REAPRECIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à alegada violação dos arts. 3o. e 198, ambos do Código Civil, verifica-se que o Tribunal de origem consignou que as moléstias que acometem a parte Agravante - depressão grave e distúrbio misto de emoções e conduta - não possuem o condão de lhe gerar incapacidade para os atos da vida civil, bem como de que já existiam à época da concessão do ato de aposentadoria, e que foram levadas em consideração, não havendo motivos que ensejem a suspensão do prazo prescricional.

2. O acolhimento da tese formulada pela parte Agravante, de que faz jus a revisão de sua aposentadoria proporcional para integral, ao argumento de se encontrar incapacitada para a prática dos atos da vida civil, demanda, necessariamente, o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Além do mais, sequer há notícias nos autos acerca de eventual interdição da parte Recorrente, de modo que a condição alegada não afeta, por ora, o prazo prescricional.

3. No mais, se extrai dos autos, que a aposentadoria da parte Recorrente somente se aperfeiçoou com a Decisão 8.142/2000 do Tribunal de Contas do Distrito Federal, datada de 7.11.2000, e que somente em 22.4.2014 ingressou com a ação de revisão da aposentadoria por invalidez proporcional, visando a concessão da aposentadoria integral, ou seja, mais de cinco anos após o ato de sua concessão, restando configurada, portanto, a prescrição do próprio fundo de direito, nos termos da firme orientação jurisprudencial desta Corte. Precedentes: AgRg no AREsp. 734.180/BA, Rel. Min. convocado OLINDO MENEZES, DJe 15.2.2016; AgRg no AREsp. 818.623/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26.2.2016.

4. Agravo Regimental do particular a que se nega provimento (AgRg no AREsp. 724.326/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 8.3.2017).

2 2 2

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE APOSENTADORIA. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO. SUBMISSÃO À PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a pretensão de alterar o ato de aposentadoria se submete à prescrição do fundo de direito.

IV - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

V - É entendimento consolidado dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

VI - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Agravo Interno improvido (AgInt no REsp. 1.618.100/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 28.10.2016).

14. No mesmo sentido, confiram-se os precedentes firmados no julgamento de processos análogos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

I - Na origem, trata-se de de ação ordinária, proposta em desfavor do Estado de Minas Gerais, na qual pleiteiam a inclusão da Gratificação de Regime Especial de Trabalho - RET, na base de cálculo dos seus proventos de aposentadoria.

II - É necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC."

III - O Tribunal de origem extinguiu o feito, com resolução do mérito, ante a observância da prescrição do fundo de direito, manifestando-se nos seguintes termos (fls. 205-214): ''(...)Ou seja, em alguns casos a prescrição alcançará o próprio direito do requerente, não reconhecido voluntariamente pela Administração, tendo como termo inicial a data do ato ou fato do qual se originar. Tratando-se, porém, de parcelas de trato sucessivo, quando o ente público não tiver negado o próprio direito reclamado, a prescrição atingirá apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior ao ajuizamento da ação, não havendo que se falar em perecimento do fundo de direito. No caso, os autores pretendem a inclusão da Gratificação de Regime Especial de Trabalho (RET) aos seus proventos de aposentadoria. Assim, como o Estado deixou de agregar a referida vantagem salarial aos proventos, a pretensão inicial implica na própria revisão do ato administrativo que concedeu a aposentadoria, incidindo na hipótese a prescrição do fundo de direito prevista no art. 1o do Decreto 20.910/32. A aposentadoria é ato único, de efeitos concretos, a partir do qual se inicia o prazo prescricional de cinco anos para que o servidor possa se insurgir contra a não incorporação de gratificações que, ao seu juízo, deveriam ter sido incluídas nos proventos. (...) Os atos de aposentadoria dos autores foram publicados entre os anos de 1993 e 1997, iniciando-se aí a contagem do prazo prescricional para a revisão dos valores pagos a título de proventos, pela não incorporação da Gratificação de Regime Especial de Trabalho (RET). Dessa forma, como a presente ação foi proposta apenas em 2014, quando já implementado o qüinqüênio legal, deve ser extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo reconhecimento da prescrição. (...). ''

IV - O acórdão a quo merece ser mantido, eis que segue a orientação jurisprudencial do STJ, no sentido da ocorrência da prescrição do fundo de direito se decorrido mais de cinco anos entre o ato de aposentadoria e o ajuizamento da ação que pretende a sua modificação. Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte Superior, consoante a ementa dos seguintes julgados: AgRg no REsp. 1.477.114/PA, 2014/0214908-4, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada TRF 3ª Região, Segunda Turma, julgado em 4/2/2016, DJe 12/2/2016; EDcl no AgRg no REsp n. 1.112.291/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 16/5/2013.

V - Cumpre destacar o REsp 1.738.898/MG, de Relatoria do Ministro Sérgio Kukina, publicado em 11/5/2018 que, em caso semelhante, decidiu em sentido análogo à presente decisão.

VI - Agravo interno improvido (AgInt no REsp. 1.670.643/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 3.5.2019).

2 2 2

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

1. O aresto impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, que consagrou entendimento segundo o qual ocorre prescrição do fundo de direito se decorrido mais de cinco anos entre o ato de aposentadoria e o ajuizamento da ação que pretende a sua modificação. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp. 1.738.898/MG, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 17.9.2018).

15. Ante o exposto, reconsiderando a decisão de fls. 354/358, nega-se provimento ao Agravo do Particular.

16. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 08 de maio de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR