

RECURSO ESPECIAL Nº 1.368.829 - SC (2013/0042483-1)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
RECORRENTE : LUCIANO CARDOSO BACKER
ADVOGADOS : FABRÍCIO MENDES DOS SANTOS E OUTRO(S) - SC009683
KATE MEURER WISINTAINER E OUTRO(S) - SC022381
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicado na vigência do CPC/1973, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRESCRIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. ADVOGADO DA UNIÃO. MODIFICAÇÃO DA CARREIRA JUDICIÁRIA PARA CARREIRA ADMINISTRATIVA. PERDA DO AMPARO LEGAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O direito de incorporação dos quintos surgiu com a edição da MP 2.225/2001, de 04-9-2001, em seu artigo 3º, retroativamente a 1998. A Administração reconheceu o direito na via administrativa somente em 27/12/2004, de forma que não há que se falar em prescrição.
2. São devidas apenas diferenças de quintos referentes ao período em que o autor exerceu função comissionada na Justiça Federal.
3. Improcedente o pedido de pagamento de VPNI após o autor assumir cargo de Advogado da União, pois a mudança de carreira modificou também a base legal de sujeição, inexistindo amparo para a pretensão postulada.
4. Considerando a sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios devem ser integralmente compensados (art. 21 CPC).

A recorrente aponta violação do art. 535, II, do CPC/1973. Alega omissão no julgado com respeito aos arts. 9º do Decreto n. 20.910/1932; 5º, XXXVI, e 37, X, da CF/1988; 14 e 15 da Lei n. 9.527/1997; 2º, § 3º, do Decreto-Lei n. 4.657/1942.

Refere contrariedade aos arts. 1º e 9º do Decreto n. 20.910/1932. Afirma que a matriz do direito alegado pelo autor é o art. 3º da MP 2.225-45/2001, o qual gerou o direito à incorporação de quintos retroativos a 1998. Argumenta, por isso, que a edição dessa norma deve ser o termo *a quo* do prazo prescricional de 5 anos.

Destaca que, interrompido o decurso desse prazo em 17/12/2007, em virtude do ato do Conselho da Justiça Federal, houve reinício da contagem pela

Superior Tribunal de Justiça

metade. Por isso, "[...] a partir da decisão administrativa em 17-12-2004, iniciou-se o prazo de dois anos e meio para cobrança dos valores atrasados, cujo *dies ad quem* se deu em junho de 2007. Ajuizada a presente demanda apenas em 24-04-2008, incidente a prescrição total do direito ora vindicado" (e-STJ, fl. 279).

Consigna que, na hipótese, não houve renúncia da prescrição.

Refere contrariedade aos arts. 3º da Lei n. 9.624/1998; 14 e 15 da Lei n. 9.527/1997; 3º da MP 2.225-45/2001; e 2º, § 3º, do Decreto-Lei n. 4.657/1942.

Argumenta que "[...] a incorporação dos "quintos" deve ter como limite o mês de abril de 1998, já que a nova redação do art. 62-A da Lei 8.112/90, ao mencionar os artigos 3º e 10 da Lei 8.911/94, e 3º da Lei 9.624/98, não dispôs de forma clara e conclusiva sobre a restauração dos efeitos da(s) Lei(s) revogada(s)" (e-STJ, fl. 286).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Tem-se, na origem, ação de cobrança proposta por servidor público federal pretendendo o recebimento de valores incorporados à sua remuneração em razão de quintos/décimos no período de abril de 1998 a setembro de 2001. O Juiz julgou procedente o pedido.

O Tribunal *a quo*, no exame da apelação e reexame necessário, manteve a procedência do pedido "quanto ao pagamento das diferenças relativas à incorporação de quintos/décimos referente ao período em que o Autor foi servidor da Justiça Federal (18/08/1998 a 08/09/2003)" (e-STJ, fl. 124).

Segundo a sentença, transcrita em parte no acórdão recorrido (e-STJ, fl. 125):

No caso, o direito do autor surgiu com a edição da Medida Provisória nº 2.225-45, de 04/09/2001, impondo à ré a obrigação de cumprir as suas disposições desde 05/09/2001, quando publicada no Diário Oficial da União e com mais veemência, a partir de 27/12/2004, data da Portaria nº 2.624, da Direção do Foro da Seção Judiciária de Santa Catarina.

Contudo, o colegiado regional posicionou-se pela necessidade de sua reforma (e-STJ, fl. 128):

[...] quanto à condenação ao pagamento dos referidos quintos/décimos, transformados em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, no período compreendido entre a posse do autor no cargo de Advogado da União (08/09/2003) e o ingresso de ação mandamental (05/04/2005), em que obteve sentença favorável determinando a reincorporação dos quintos/décimos aos seus vencimentos.

Isto porque, o autor faz jus somente ao pagamento dos quintos/décimos das funções gratificadas que exerceu como servidor da Justiça Federal, ou seja, até o momento em que tomou posse como Advogado da União, em 08/09/2003, quando não mais lhe é devido o pagamento de quintos, pela ausência de amparo legal, em vista da mudança da carreira do Poder

Superior Tribunal de Justiça

Judiciário para o Poder Executivo, e com mais razão ainda, ante a vedação expressa da Lei nº 11.358/2006, que submete os advogados da União ao regime remuneratório do subsídio, não permitindo a acumulação e percepção de tal vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI.

Assim, o pedido foi julgado parcialmente procedente, reconhecendo-se ao autor o direito ao pagamento dos quintos/décimos das funções gratificadas referentes ao período compreendido entre 18/8/1998 e 8/9/2003.

Registro que a matéria debatida no presente recurso teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário do STF nos autos do Recurso Extraordinário 638.115/CE, da relatoria do Min. Gilmar Mendes, no qual se discute a "constitucionalidade, ou não, da incorporação de quintos decorrentes do exercício de funções comissionadas e/ou gratificadas no período compreendido entre a edição da Lei n. 9.624/98 e a publicação da MP n. 2.225-45/2001" (Tema 395). A questão não foi definitivamente decidida, porque pende o julgamento de embargos de declaração com pedido de efeito modificativo.

Nesse contexto, encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo STF, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015:

Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.

Parágrafo único. Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado.

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos

Superior Tribunal de Justiça

a regulação, da tese adotada.

Cumpra esclarecer que, somente depois de realizada essa providência, a qual representa o exaurimento da instância ordinária, o apelo nobre deverá ser encaminhado para este Tribunal Superior, a fim de que possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento da Corte *a quo*.

Ante o exposto, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a respectiva baixa, para que, após a publicação do acórdão a ser proferido no recurso com repercussão geral reconhecida e em observância aos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015: a) negue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelo Tribunal Superior ou b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão impugnado divergir da decisão sobre o tema objeto da afetação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator