

RECURSO ESPECIAL Nº 1.638.265 - RS (2016/0303201-3)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : **UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - UFRGS**
RECORRIDO : **ZILDA FLORES DO PRADO**
ADVOGADOS : **THIAGO MATHIAS GENRO SCHNEIDER - RS065722**
: **RAMIRO PEREIRA DA SILVEIRA E OUTRO(S) - RS077264**

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/1988, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (e-STJ, fl. 335):

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO. RUBRICA DE HORAS EXTRAS DURANTE O REGIME CELETISTA. TCU. DECADÊNCIA.

De acordo com o disposto no artigo 54, § 1º, da Lei 9.784/99, o direito de a Administração anular seus próprios atos, quando deles decorram efeitos favoráveis aos destinatários, decai em cinco anos, contados da percepção do primeiro pagamento no caso de efeitos patrimoniais contínuos.

O ato concessivo de aposentadoria/pensão tem natureza jurídica de ato administrativo complexo, ou seja, aperfeiçoa-se após o registro no Tribunal de Contas, momento a partir do qual começa a fluir o prazo decadencial de cinco anos de que cuida o art. 54 da Lei n. 9.784/99.

Passados mais de cinco anos do Acórdão do TCU (2004) que entendeu pela ilegalidade do pagamento da parcela de horas extras e seu cumprimento (junho de 2013) pela UFRGS, a revisão da pensão resta atingida pela decadência.

Os primeiros embargos de declaração da recorrente foram parcialmente providos apenas para fins de prequestionamento (e-STJ, fls. 369-384).

Os segundos embargos foram providos para fins exclusivos de prequestionamento (e-STJ, fls. 412-427).

Sustenta a recorrente a nulidade do acórdão impugnado por suposta persistência das omissões apontadas nos embargos declaratórios, configurando-se violação do disposto no art. 1.022, II, do CPC/2015.

Assevera que a decisão colegiada foi omissa em apreciar os seguintes argumentos: a) caráter provisório da verba incorporada a título de horas extras; b) reestruturações da carreira promovidas pelas Leis n. 11.784/2008 e 12.772/2012, que também ensejaram a absorção da VPNI; c) caso se considere tais diplomas normativos como termo inicial, não haveria se falar em decadência; d) inexistência de decadência do direito de rever a forma de cálculo dos proventos da autora, pois o art. 463 do CPC/1973 autoriza a

Superior Tribunal de Justiça

revisão de relações jurídicas continuativas; e) não houve anulação de qualquer ato administrativo; e f) necessidade de o Tribunal de Contas da União compor a lide juntamente com a Universidade.

No mérito, alega a violação do art. 47 do CPC/1973, por entender haver litisconsórcio passivo com a União, haja vista o ato administrativo da Universidade ter observado decisão do TCU.

Aduz, ainda, ofensa aos arts. 54, *caput* e § 1º, e 69 da Lei n. 9.784/1999; 463 e 471 do CPC/1973; e às Leis 11.091/2005, 11.784/2008 e 12.772/2012, sob os seguintes argumentos (e-STJ, fls. 440-444):

Como se percebe, a lei que trata da decadência trata também de anulação de ato administrativo. O texto legal é claro. Pois bem. No presente feito jamais houve qualquer anulação de ato administrativo. O que houve foi a aplicação plena do artigo 471, I do CPC/1973 (art. 505 do CPC/2015). A própria sentença reconheceu que não se trata de qualquer anulação de ato mas sim a adequação do cálculo para o futuro.

Então, não há que se falar em decadência, uma vez que não houve anulação de ato administrativo ou supressão de valores da remuneração da autora, mas tão somente a determinação de adequação do pagamento da parcela em questão ao novo plano de carreira.

Aplicar o § 1º do art. 54 da lei nº 9.784/99 de forma totalmente divorciada do *caput* implica em grave violação ao texto legal, sim, porque para que se aplique a decadência, há que necessariamente se falar em anulação de ato administrativo e desta matéria não tratou o acórdão do TCU que determinou a adequação da forma de cálculo da VPNI uma vez que vinha sendo corrigida de forma parametrizada sem observar o comando legal que determina a sua correção apenas com os reajustes gerais e a supressão da rubrica devido as sucessivas reestruturações experimentadas na carreira.

[...]

O que sucedeu foi o devido cumprimento, por determinação legal e administrativa, dos órgãos que lhe são superiores e a que está submetida, com especial repercussão promovida pela reestruturação da carreira pela MP 2.150/2001 e pelas Leis 11.091/05, 11.784/08 e 12.772/12, com patente majoração remuneratória, a gerar a absorção daquela rubrica, transitória ou precária, em face da mencionada reestruturação empreendida.

[...]

Mas não é só. Não houve decadência também porque da reestruturação da carreira até a absorção implementada pela Universidade não decorreu o prazo de cinco anos. Veja-se que a autora foi notificada em 2013 da absorção da VPNI e a lei nº 12.772 é de 2012, portanto não houve a anunciada decadência, vez que não decorreram cinco anos da lei que reestruturou a carreira.

E também não é só. Ainda que não fosse o acima arrazoado, trata-se de pensão ainda não homologada pelo TCU, de modo que sequer se iniciou a contagem do prazo decadencial. A aposentadoria/pensão somente se reveste de caráter definitivo após o exame e registro pela Corte de Contas. Antes disso, existe mera expectativa do direito a ser confirmada ou não pelo órgão

Superior Tribunal de Justiça

constitucionalmente competente para registrar o ato de aposentação.

Contrarrazões às e-STJ, fls. 457-470, nas quais a parte recorrida alega: a) incidência das Súmulas 83 e 126 do STJ; b) inexistência de omissão; e c) ocorrência de decadência administrativa, consoante o art. 54 da Lei n. 9.784/1999.

É o relatório.

Assiste razão à parte recorrente no ponto em que sustenta violação do art. 1.022 do CPC/2015, pois uma análise detida das decisões proferidas pelo Tribunal de origem, em cotejo com a petição da apelação, dos embargos de declaração e do recurso especial interpostos pela insurgente, revela que houve omissão no acórdão combatido quanto a alguns dos temas apontados como omissos.

Com relação à existência de litisconsórcio passivo necessário com a União, não há que se falar em omissão, pois o tema foi devidamente enfrentado pelo Tribunal de origem, conforme se verifica do seguinte excerto do acórdão impugnado (e-STJ, fl. 324):

Igualmente, com base nos mesmos fundamentos acima, afasto esta preliminar, uma vez que não é caso de litisconsórcio passivo necessário com a União, já que a ré possui personalidade jurídica própria.

Contudo, no tocante aos demais fundamentos apontados como omitidos, o órgão julgador manteve-se silente, não enfrentando questões de suma relevância para o correto julgamento da lide, notadamente acerca da existência de relação jurídica continuativa, das reestruturações da carreira com a suposta absorção da vantagem em questão e da inexistência de anulação de ato administrativo.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à tese de violação do art. 535 do CPC/1973 (vigente à época), quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal local mantém-se em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento a tempo e modo oportunos, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, ou, ainda, quando persista desconhecendo omissão ou contradição arguida como existente no *decisum*.

Por estar configurada a ofensa ao disposto no art. 535 da legislação processual vigente à época, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão que apreciou os embargos declaratórios, a fim de que os vícios sejam sanados.

A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A QUESTÃO SUSCITADA, À LUZ DOS ARTS. 96, 99 E 100 DO CTN E 126 DO CPC/73, A RESPEITO DA POSSIBILIDADE DE

Superior Tribunal de Justiça

PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, PARA FINS DE COBRANÇA DA MULTA ISOLADA. AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC/73 CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 18/08/2015, contra decisão publicada em 13/08/2015.

II. Na forma do posicionamento desta Corte, ocorre violação ao art. 535, II, do CPC/73, quando o Tribunal de origem deixa de enfrentar, expressamente, questões relevantes ao julgamento da causa, suscitadas, oportunamente, pela parte recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 372.836/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 14/04/2014; AgRg no REsp 1.355.898/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014.

III. No caso dos autos, verifica-se que, conquanto o Estado de Minas Gerais tenha suscitado omissão - à luz dos arts. 96, 99 e 100 do CTN e 126 do CPC/73 - acerca da alegada possibilidade de prosseguimento da Execução Fiscal, para fins de cobrança da multa isolada, a Corte de origem não se manifestou quanto ao referido ponto, limitando-se a afirmar que, "verificada a nulidade do lançamento do débito tributário, uma vez que a adoção de procedimento diverso não poderia implicar na exigência do tributo, encontra-se comprometida a liquidez e certeza da CDA, ainda que se entenda pela possibilidade de aplicação de multa. Diante disso, não há outra opção a não ser a extinção da execução, conforme determinou a sentença, confirmada posteriormente por esta 06ª Câmara Cível".

IV. Para evidenciar a relevância, em tese, da questão em torno da possibilidade de prosseguimento da Execução Fiscal, para fins de cobrança da multa isolada - questão suscitada, oportunamente, nos Declaratórios do Estado de Minas Gerais -, basta observar que, segundo os entendimentos compatíveis adotados, pela Primeira Seção do STJ, no REsp 1.115.501/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 30/11/2010) e no REsp 1.116.792/PB (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 14/12/2010), julgados sob o rito do art. 543-C do CPC/73, quando for possível discriminar, na Certidão de Dívida Ativa (CDA), mediante simples cálculos aritméticos, os valores que compõem tal título executivo -, como, por exemplo, na hipótese de discriminação dos valores referentes às obrigações tributárias principal e acessória -, o reconhecimento judicial da insubsistência da obrigação tributária principal, nesse exemplo dado, não constitui óbice ao prosseguimento da Execução Fiscal, em relação à parcela hígida e autônoma do crédito tributário exequendo, referente à obrigação tributária acessória. Assim, é de se reconhecer a ausência de enfrentamento, no acórdão que rejeitou os Declaratórios do Estado de Minas Gerais, de questões essenciais ao deslinde do feito.

V. Desta feita, afigura-se acertada a decisão ora agravada, que reconheceu a afronta ao art. 535, II, do CPC/73, especialmente porque, além de ser vedada, ao STJ, a incursão em matérias de fato ou de direito local, quando do exame do Recurso Especial, a matéria de direito federal suscitada pela parte recorrente, no particular, deve ter sido devidamente prequestionada, para que se viabilize o conhecimento do Recurso Especial.

Superior Tribunal de Justiça

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AgRg no AREsp 412.448/MG, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/4/2016, DJe 29/4/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. OCORRÊNCIA.

1. O acolhimento de recurso especial por violação ao art. 535 do CPC/1973 pressupõe a demonstração de que a Corte de origem, mesmo depois de provocada mediante embargos de declaração, deixou de sanar vício de integração contido em seu julgado.

2. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido não se manifestou sobre as alegações referentes à nulidade da sentença, à impossibilidade de lançar tributo objeto de outra autuação e à indevida inclusão do IPI e do frete no cômputo da base de cálculo do ICMS/ST, as quais se mostram relevantes para a solução da controvérsia.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 477.321/MG, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016)

TRIBUTÁRIO. ISSQN. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA CORTE *A QUO*, A DESPEITO DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SOBRE QUESTÃO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS.

1. A análise das decisões proferidas pelo Tribunal de origem (e-STJ, fls. 355/365 e 417/424), em cotejo com os recursos da sociedade contribuinte (e-STJ, fls. 305/309 e 403/414), revela que houve omissão no acórdão recorrido sobre "(a) a argumentação quanto à falta de instauração de procedimento administrativo com a finalidade de apurar a responsabilidade tributária da Recorrente, circunstância que redundaria na nulidade do título executivo, nos moldes do que prescreve o inciso, I, do artigo 618 do Código de Processo Civil, e ainda, (b) a circunstância envolvendo o suposto desrespeito às regras previstas pelos artigos 106, 134, parágrafo único e 144 do Código Tributário Nacional" (e-STJ, fl. 459), matéria relevante ao deslinde da controvérsia.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do art. 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no *decisum*.

3. Por restar configurada a agressão ao disposto no art. 535 da legislação processual, impõe-se a declaração de nulidade do acórdão que julgou os

Superior Tribunal de Justiça

embargos declaratórios, a fim de que o vício no decisum seja sanado.

4. Recurso especial provido para anular o acórdão dos embargos de declaração, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que se manifeste, expressamente, a respeito do quanto alegado em sede declaratória.

(REsp 1.313.492/SP, Rel. Min. DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 31/3/2016)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão dos embargos de declaração, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que se manifeste, expressamente, a respeito do quanto alegado em aclaratórios.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator