

RECURSO ESPECIAL Nº 1.833.439 - SP (2019/0125825-9)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO SERVIDOR MUNICIPAL
PROCURADORES : PEDRO AUGUSTO ZANON PAGLIONE - SP343570
VANESSA SILVA DE ALMEIDA - SP415535
RECORRIDO : MARIA APARECIDA ESPINDOLA MULLER
ADVOGADO : DÉBORA EWENNE SANTOS DA SILVA - SP378037

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. PRAZO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DESTOA DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo, assim ementado (fl. 174):

SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL INATIVA MAGISTÉRIO - HORAS DE TRABALHO COLETIVO HTC - Incidência sobre os vencimentos e gratificações incorporadas (Súmula 31 do Direito Público do TJSP) Lei Municipal 4.488/93, que instituiu a HTC que não estabelece critérios objetivos a permitir sua especificidade, bem como não difere das demais Leis instituidoras de outras gratificações genéricas, já objeto de extensão com base em Jurisprudência sumulada do TJSP Precedentes deste E. Tribunal de Justiça Recursos não providos.

Nas razões de sua irresignação, o recorrente sustenta violação do artigo 1º do Decreto 20.910/1932 e 2º do Decreto 4.597/1942, ao argumento de que, "no caso sub judice, a parte Recorrida deixou transcorrer in albis o lustro prescricional, posto que veio a ajuizar a presente demanda muitos anos depois de sua aposentadoria, concedida em 01/04/2004, marco que pontua a concessão do benefício e, por força da lei, a denegação do cálculo como pretendido" (fl. 187).

Sem contrarrazões.

Juízo negativo de admissibilidade, pela Corte *a quo*, à fl. 204. Interposição do agravo previsto no artigo 1.042 do CPC/2015, às fls. 207-228, e sua conversão em recurso especial à fl. 250.

É o relatório. Passo a decidir.

A insurgência merece obter êxito.

Isso porque o órgão julgador, ao afastar a ocorrência da prescrição do fundo de direito, aplicando, para tanto, os termos da Súmula 85/STJ ao caso, fundamentou o acórdão recorrido nos seguintes termos (fls. 176-178):

[...]

Como não se ignora e na esteira de inúmeros precedentes sobre o tema, nas relações de trato sucessivo no qual envolvido servidor público, seus dependentes e entidades públicas, incorre a prescrição pelo só fato do transcurso do lapso de cinco anos. Cuidando-se de relação de trato sucessivo, a prescrição só incide sobre as parcelas vencidas há mais de cinco anos, não atingindo, destarte, o fundo de direito.

Com efeito, as vantagens pecuniárias são acréscimos aos vencimentos do servidor denominadas de adicional ou gratificação, conforme a natureza. As gratificações representam uma compensação aos servidores que estão prestando serviços comuns, porém, em condições anormais (gratificações de serviço) ou como ajuda a servidores que reúnam condições especiais estabelecidas em lei (gratificações especiais). Assim, calcadas em situação de excepcionalidade, as gratificações são transitórias, representando parte contingente da remuneração, sem incorporar aos vencimentos do servidor.

No caso concreto, no entanto, independentemente do rótulo de “gratificação” atribuído aos benefícios pecuniários, estes não revelam essa natureza.

A Lei Municipal nº 4.488/93, em especial o que se extrai da inteligência de seu artigo 5º, §1º, o adicional pelo desempenho de HTC nada mais é do que um componente normal do salário do professor incluído em jornada integral de trabalho.

Assim o é, porque o HTC obrigatoriamente entra na constituição da jornada integral de trabalho do docente (art. 3º, II, da Lei nº 4.488/93), não representando por si qualquer encargo ou serviço extra, ou prestado em condições excepcionais.

Como se vê, a única condição para receber o adicional de HTC é que o professor esteja exercendo a jornada integral de trabalho.

Conclui-se que as vantagens foram concedidas em caráter geral e impessoal, sem discriminação de funções ou condições específicas do exercício da atividade.

Em palavras outras, ao pretender remunerar o servidor por serviço comum prestado ausente qualquer excepcionalidade relacionada ao serviço ou ao servidor a natureza jurídica destas gratificações passou a significar verdadeiro aumento de vencimentos, revestidas sob a roupagem de “gratificação” justamente para não ser incorporada, o que evidentemente não se há admitir.

[...]

Do que se observa, a conclusão alcançada no aresto impugnado destoa do entendimento firmado por esta Corte Superior, em hipóteses como a dos autos, segundo o qual a prescrição da pretensão à revisão do ato de aposentadoria alcança o próprio fundo de direito, não havendo falar em relação de trato sucessivo, sendo que o termo inicial do prazo prescricional corresponde à data da concessão do benefício.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes deste e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE ATO DE APOSENTADORIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FUNDO DE DIREITO. APLICAÇÃO

1. O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado no STJ de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito na busca da revisão do ato de

aposentadoria, após o transcurso de mais de cinco anos entre o ato de concessão e o ajuizamento da ação.

2. A aposentadoria do servidor público é concedida por um único ato e, a partir dessa concessão, inicia-se a pretensão do aposentado de exigir sua revisão. Superado esse prazo de cinco anos, extingue-se não apenas a pretensão de receber as parcelas em atraso, mas também o próprio fundo de direito.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1.730.407/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/2/2019).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REVISÃO DE PROVENTOS. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/STJ.

1. Embargos de declaração que não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, podendo ser recebidos como agravo regimental, em prestígio ao princípio da fungibilidade recursal.

2. A prescrição da pretensão à revisão do ato de aposentadoria, com a inclusão de vantagens que foram suprimidas, é quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932. Precedentes: AgRg no AREsp 11.331/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4/6/2012; AgRg no REsp 1.291.049/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/3/2012; AgRg no AREsp 232.845/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/9/2013.

3. No caso dos autos, os agravantes aposentaram-se em 1997 e 1998 e a presente ação somente foi ajuizada em 26/06/2007, de modo que encontra-se configurada a prescrição do fundo de direito.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl no REsp 1.396.909/PA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18/2/2014)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE REGÊNCIA DE CLASSE AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é de cinco anos o prazo prescricional para o servidor inativo postular a revisão do benefício de aposentadoria, considerando-se como termo inicial a data em que aquele passou à inatividade, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Nesses casos, a prescrição atinge o próprio fundo de direito, não se cogitando de relação de trato sucessivo.

2. Incidência da Súmula 83/STJ, segundo a qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.378.383/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe

13/6/2014).

ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. ART. 1º do DECRETO Nº 20.910, DE 1932.

- Se o ato de aposentadoria não contemplou gratificações e vantagens que, a juízo do servidor, deveriam ter sido incorporadas aos respectivos proventos, a ação de revisão deve ser proposta nos cinco anos seguintes à inativação; trata-se de ato único, em relação ao qual não se aplica o enunciado da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 86.525/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 16/5/2014)

Na espécie, revela-se inafastável o reconhecimento da prescrição do fundo de direito, uma vez que, conforme consta da sentença, a aposentadoria da recorrida deu-se em 1/4/2004, tendo sido a sua revisão requerida administrativamente apenas em 24/4/2017 e a ação revisional ajuizada em 25/5/2017, quando há muito ultrapassado o prazo de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/1932.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial. Inverto os honorários advocatícios e os majoro em 10%, observados os limites e parâmetros dos §§2º, 3º e 11 do artigo 85 do CPC/2015 e eventual Gratuidade da Justiça (artigo 98, §3º, CPC/2015).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

Ministro BENEDITO GONÇALVES
Relator