

RECURSO ESPECIAL Nº 1.604.565 - RS (2016/0151497-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - UFRGS**
RECORRIDO : **MARLI ELIZABETH RITTER DOS SANTOS**
ADVOGADO : **FRANCIS CAMPOS BORDAS E OUTRO(S) - RS029219**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL – UFRGS, com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (e-STJ fl. 1.183):

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. RUBRICA OPÇÃO 55%. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS E DÉCIMOS DE FC JUDICIAL. PARCELAS RECEBIDAS INDEVIDAMENTE.

DEVOLUÇÃO. DESCABIMENTO. BOA-FÉ. DECADÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE REDUÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO.

- A UFRGS é autarquia federal, com personalidade jurídica própria, dotada de autonomia administrativa e financeira, bem como de patrimônio próprio. Sendo assim, responde individualmente por suas obrigações, sem a necessidade de formação do litisconsórcio preconizado.

- Não obstante o entendimento de parte da jurisprudência de que o ato de concessão de aposentadoria é complexo a necessitar de homologação do TCU, a análise da legalidade do ato deve ocorrer em prazo razoável. Diante, pois, do caso concreto, em que não há notícias de que o TCU tenha homologado o ato de concessão da aposentadoria do Autor, a qual foi concedida em 03/1992 e teve incluídas as rubricas em discussão em 12/1999 (opção de 55% de FC) e 02/2000 ('FC Judicial'), há que se reconhecer o decurso do prazo decadencial, com fundamento nos princípios da segurança jurídica e razoabilidade, porquanto decorreu prazo superior a 05 anos, conforme art. 54 da Lei nº 9.784/99.

- Nos termos do artigo 54 da Lei n. 9.784/1999, 'o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.'

- É incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado.

- Para proceder à fixação dos honorários, devem ser ponderados a complexidade da causa e o trabalho desenvolvido pelo advogado, podendo ser levado em consideração o valor da causa ou da condenação, ou ainda arbitrada em quantia fixa, dependendo do caso concreto e de acordo com as circunstâncias previstas no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Acolhidos parcialmente os aclaratórios para fins de prequestionamento.

Nas suas razões, a recorrente aponta violação dos seguintes

dispositivos legais:

(a) art. 535 do CPC/1973 (nulidade por negativa de tutela jurisdicional por omissão quanto à ilegalidade da incorporação da opção de função no caso concreto, à impossibilidade de inserção da GED na base de cálculo e à necessidade da reposição ao erário das parcelas recebidas ante a ausência de boa-fé a partir da notificação administrativa);

(b) arts. 2º, 3º, 7º, da Lei 8.911/94, art. 180 da Lei 1.711/52, arts. 46, 62 e 193 da Lei 8.112/90 e art. 15 da Lei 9.527/97 (ilegalidade da percepção da "opção de função 55%", em especial se cumulada com quintos/décimos incorporados na aposentadoria, por possuírem a mesma natureza jurídica; ilegalidade da inclusão da GED – Gratificação de Estímulo à Docência – na base de cálculo dos "quintos incorporados"; inexistência de coisa julgada sobre a forma de cálculo da incorporação de quintos/décimos; inexistência de direito adquirido à manutenção da forma de reajuste das FC's incorporadas, após sua transformação em VPNI; ausência de violação do princípio da irredutibilidade salarial e obrigação de restituir ao erário as parcelas recebidas ante a ausência de boa-fé a partir da notificação administrativa).

Contrarrazões às e-STJ fls. 1.267/1.306.

Passo a decidir.

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo 2).

Preliminarmente, analiso a apontada ofensa ao art. 535 do CPC/1973, pela alegada omissão quanto à ilegalidade da incorporação da opção de função no caso concreto, à impossibilidade de inserção da GED na base de cálculo e à necessidade da reposição ao erário das parcelas recebidas ante a ausência de boa-fé a partir da notificação administrativa.

No caso, verifico que a Corte de origem, embora tenha fundamentado o acórdão na irrepetibilidade das verbas recebidas de boa-fé (e-STJ fls. 1.177/1.178), não enfrentou devidamente os argumentos da recorrente, mesmo instado a tanto por ocasião dos embargos de declaração.

Cabe observar que o fundamento central do acórdão – irrepetibilidade das verbas recebidas de boa-fé – foi questionado por viés não abarcado por sua fundamentação. Trago trecho petição dos embargos de declaração (e-STJ fls. 1.194 e 1.211):

O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO

No caso dos autos, busca a parte autora a preservação da parcela de opção

de função 55% (indevida no caso concreto, como adiante se vai abordar), bem como a manutenção da forma de cálculo da incorporação de quintos/décimos (com a inclusão, na base de incidência, da Gratificação de Estímulo à Docência – GED, o que, igualmente, não se mostra devido), além da vedação aos descontos de reposição das quantias indevidamente percebidas, **mesmo que restrita aos valores posteriores à notificação administrativa acerca das revisões a serem implantadas.**

(...)

Veja-se, de início, que a pretensão de restituição ao erário das quantias percebidas de boa-fé foi objeto de deferimento, na via administrativa, a teor do comunicado no Ofício nº 1032/2014 e reiterado no Ofício de nº 2.030/2014, com relação aos valores percebidos enquanto não cientificado o servidor acerca da necessária revisão de seus proventos, nos moldes determinados pela Auditoria realizada na Universidade.

Desse modo, **a restituição das quantias indevidamente percebidas, no caso concreto, se restringe ao período posterior à cientificação da parte autora acerca da posição administrativa quanto à ilegalidade dos pagamentos até então operados.**

Ocorre que, **uma vez cientificado o servidor e interposta a defesa administrativa, instaurando-se o contraditório, resta afastada a boa-fé objetiva na percepção das quantias, as quais, dali em diante, encontram-se submetidas à discussão entre as partes, afastando, pois, a presunção quanto a serem, de fato, devidas.**

Com efeito, a partir do momento em que se estabelece a discussão acerca da legalidade do ato não há mais de se cogitar na boa-fé absoluta, na medida em que o Agravado era sabedor não só do entendimento da Administração acerca da ilegalidade do pagamento das rubricas tratadas nesta demanda, como também estava ciente da possibilidade de não acolhimento da defesa ou dos recursos administrativos então manejado, tornando, pois, **indevidas as parcelas pagas a contar da cientificação acerca das ilegalidades apontadas** (através do Ofício nº 1740/2012). (Grifos acrescidos).

No ponto, o Tribunal *a quo* limitou-se à seguinte fundamentação (e-STJ fls. 1.179/1.178):

De outro norte, não há que se falar em devolução de parcela remuneratória percebida de boa-fé. O STJ vem decidindo de forma reiterada que verbas de caráter alimentar pagas a maior em face de conduta errônea da Administração ou da má-interpretação legal não devem ser devolvidas quando recebidas de boa-fé pelo beneficiário, inclusive em sede de recurso repetitivo.

Neste trilhar:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543- C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo,

assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1244182, Relator Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, DJe 19/10/2012)

Outras decisões seguem o mesmo rumo, inclusive neste Regional:

AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. PARCELAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

A matéria de direito não comporta maiores discussões, tendo em vista o entendimento da Terceira Seção do Egrégio STJ quanto aos valores percebidos de boa-fé pelo servidor, no sentido de que 'é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado.' (REsp nº 645.165/CE, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 28/3/2005).

(MS 10740/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09.08.2006, DJ 12.03.2007 p. 197) (TRF4, AC 0000964-60.2009.404.7103, 3ª Turma, Relatora Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 03/09/2010)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. PORTARIA Nº 478/98. LEI 8.216/91. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. 'INDENIZAÇÃO DE CAMPO'. DEVOLUÇÃO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

NULIDADE. 1. A indenização de campo foi paga com fundamento na Lei 8.216/91. No âmbito da FUNASA somente com a Portaria nº 478/98 veio ato normativo específico dispondo sobre os critérios para concessão e pagamento da mesma. 2. Se para a Administração era controvertida a interpretação da lei, a decisão do TCU não pode prevalecer quanto ao período anterior à regulamentação, pois os pagamentos efetuados por determinação do ordenador de despesas, quando há regulamentação posterior, ficam abrangidos pela presunção de legalidade dos atos administrativos, sob pena de transferir-se a responsabilidade do ressarcimento para dita autoridade, o que seria impossível, em face das peculiaridades da hipótese em exame. 3. Valores percebidos de boa-fé pelos servidores, que não configuram indébito, sendo descabida a sua devolução, porque se o pagamento a maior decorreu da vontade do Poder Público e não por provocação dos autores, porque a interpretação da lei era razoável a ponto de justificar o mesmo, posterior entendimento do TCU não pode retroagir e não obriga à devolução, pois este órgão é meramente administrativo e não judicante. .

Verbas de natureza alimentar que já foram consumidas pelos servidores, destinadas à satisfação de suas necessidades básicas, a demonstrar que não podem ser devolvidas.

4. Procedimento pertinente à devolução eivado de ilegalidade por ausência de procedimento administrativo próprio, porque não assegurado o direito de defesa, sendo que ninguém pode ser privado de seus bens sem o devido processo legal.

(TRF4, EINF 2001.71.02.000780-0, Segunda Seção, Relator Alcides Vettorazzi, D.E. 26/06/2009)

Ante o exposto, indefiro o pedido de agregação de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.(...)'

Nessa quadra, a ocorrência de vício de integração justifica a nulidade do acórdão recorrido, por violação do art. 535 do CPC/1973, para que as questões levantadas pela recorrente sejam apreciadas pelo Tribunal de origem, à luz do caso concreto, sob pena de inviabilizar o acesso à instância especial, nos termos da Súmula 211 do STJ.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO NO ACÓRDÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DE QUESTÕES EMINENTEMENTE FÁTICAS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Reconhecida a existência de omissão no acórdão recorrido e referindo-se o vício a questões eminentemente fáticas, impõe-se o retorno dos autos à Corte de origem para novo julgamento, tendo em vista a impossibilidade de esta Corte Superior adentrar a análise do acervo fático-probatório dos autos.

2. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1.149.082/DF, Relator Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, DJe 14/12/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. QUESTÃO RELEVANTE SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

1. Incide em violação ao art. 1.022 do CPC/2015 o órgão julgador que, instado a se pronunciar sobre questão relevante para o deslinde da controvérsia, permanece silente a seu respeito, causando prejuízo à parte embargante.

2. Deve-se reconhecer a existência de omissão no acórdão impugnado; daí a necessidade de que seja proferido novo julgamento dos Embargos, analisando-se, desta vez, o ponto apresentado pela parte recorrente: "por força da previsão no edital e expresso entendimento do ilustre Magistrado da 4ª Vara Especializada de Execuções Fiscais, os Arrematantes/Embargados, no caso concreto, são responsáveis pelo pagamento dos tributos com fatos geradores anteriores à arrematação".

3. Recurso Especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre o ponto suscitado nos aclaratórios. (REsp 1.695.486/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 19/12/2017).

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para anular o acórdão de e-STJ fls. 1.222/1.225, por violação do art. 535, II, do CPC/1973, determinando o retorno dos autos para que o Tribunal de origem reaprecie os embargos de declaração opostos pela ora recorrente, sanando o vício de integração ora identificado, ficando prejudicadas as demais alegações.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator