

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5044871-33.2014.4.04.7100/RS

RELATOR : NICOLAU KONKEL JUNIOR

APELANTE : MICHELE OBERSON DE SOUZA

APELADA

:

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - UFRGS

VOTO

Cinge-se a controvérsia em averiguar acerca da (im)possibilidade de consideração individual da remuneração que recebe a apelante como professora em atividade com os proventos que percebe como pensionista de servidor público falecido, para os fins de aplicação do teto constitucional estabelecido no art. 37, XI, da Constituição Federal.

Inicialmente, consigno que não prosperam as preliminares reiteradas pela apelada em suas contrarrazões, visto que a parte autora vincula-se à UFRGS, a qual detém autonomia jurídica, administrativa e financeira, caracterizando, assim, seu interesse na demanda. Pelas mesmas razões, inexistente motivo para formação de litisconsórcio necessário com a União, eis que o eventual benefício concedido repercutirá exclusivamente sobre a esfera jurídico-patrimonial da Universidade.

Quanto ao mérito, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que *'para aplicação do limite remuneratório constitucional do art. 37, XI da Carta Política, os respectivos benefícios devem ser considerados isoladamente, pois tratam-se de proventos distintos e cumuláveis legalmente'*.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. SUBSÍDIO. CUMULATIVIDADE COM PENSÃO POR MORTE. POSSIBILIDADE. ABATE-TETO. . O subsídio concedido em razão de serviço público federal pode ser cumulado com proventos decorrentes de pensão por morte. . Para aplicação do limite remuneratório constitucional do art. 37, XI, da Constituição, os subsídios e a pensão devem ser considerados isoladamente, pois se trata de benefícios distintos e cumuláveis legalmente. (TRF4 5043646-46.2012.404.7100, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Candido Alfredo Silva Leal Junior, juntado aos autos em 08/03/2013)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. ABATE-TETO. SUBSÍDIO. CUMULATIVIDADE COM PENSÃO POR MORTE. POSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. 1. O subsídio concedido em razão de serviço público federal pode ser cumulado com proventos decorrentes de pensão por morte. 2. Para aplicação do limite remuneratório constitucional do art. 37, XI, da Constituição, os subsídios e a pensão devem ser considerados isoladamente, pois se trata de benefícios distintos e cumuláveis legalmente. 3. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento, tão-somente para que a ré se abstenha de aplicar o abate-teto nos proventos e no benefício de pensão por morte da parte autora até o julgamento final da ação principal. (TRF4, EDAG 5002073-51.2013.404.0000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, juntado aos autos em 04/04/2013)

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA RECEBIDA CUMULATIVAMENTE COM PENSÃO. ABATE-TETO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Não existem parcelas vencidas antes do prazo prescricional de cinco anos. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que 'para aplicação do limite remuneratório constitucional do art. 37, XI da Carta Política, os respectivos benefícios devem ser considerados isoladamente, pois tratam-se de proventos distintos e cumuláveis legalmente'. As parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios e atualizadas monetariamente. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, na esteira dos precedentes da Turma. (TRF4, AC 5016548-23.2011.404.7100, Quarta Turma, Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, D.E. 29/05/2013)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA. CUMULATIVIDADE COM PENSÃO POR MORTE. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que 'para aplicação do limite remuneratório constitucional do art. 37, XI da Carta Política, os respectivos benefícios devem ser considerados isoladamente, pois se trata de proventos distintos e cumuláveis legalmente. (TRF4, AG 5017414-54.2012.404.0000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, D.E. 06/12/2012)*

*ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. CUMULATIVIDADE COM PENSÃO POR MORTE. POSSIBILIDADE. ABATE-TETO. A aposentadoria própria concedida em razão de serviço público federal pode ser cumulada com proventos decorrentes de pensão por morte. Para aplicação do limite remuneratório constitucional do art. 37, XI da Carta Política, os respectivos benefícios devem ser considerados isoladamente, pois tratam-se de proventos distintos e cumuláveis legalmente. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF4, APELREEX 5001850-12.2011.404.7100, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Silvia Goraieb, D.E. 28/11/2011)*

Portanto, a sentença merece ser reformada para os fins de obstar os descontos na folha de pagamento da autora. Ademais, a ré deve restituir os valores já descontados a título de abate-teto, acrescidos de juros e correção monetária.

Ante a sucumbência da UFRGS, resta condenada ao pagamento dos honorários advocatícios à parte autora, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, segundo entendimento pacífico desta Turma.

A propósito:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTENTE DA ADMINISTRAÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO CONFIGURADO. CONTADOR. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DECORRENTES DO DESVIO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DE CHEFIA. BASE DE CÁLCULO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. 1. O servidor público que desempenha funções alheias ao cargo para o qual foi originalmente provido, decorrente de desvio de função, tem direito a receber, em caráter indenizatório, a diferença remuneratória respectiva. [...] 4. Honorários advocatícios majorados para 10% sobre o valor da condenação, compatíveis com o padrão da Turma e os vetores postos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, 5. Provimento do apelo da parte autora e improvimento do apelo da União Federal e da remessa oficial. (TRF4, APELREEX 5003621-25.2011.404.7100, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, juntado aos autos em 06/02/2014) - grifei*

Correção Monetária e Juros de Mora:

Vinha entendendo, em razão de tratar-se de norma de natureza instrumental e com fulcro no entendimento das Cortes Superiores, pela imediata aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, mesmo naquelas ações ajuizadas anteriormente ao seu advento.

Entretanto, recentemente o STF julgou parcialmente procedente a ADI n.º 4.357, a qual, dentre outras questões, tratou das regras de atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública (incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança), oportunidade em que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O Supremo Tribunal Federal ao enfrentar a questão entendeu pela inconstitucionalidade da expressão 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança', eis que a taxa básica da poupança não mede a inflação acumulada no período, razão porque não pode servir de parâmetro para correção monetária dos débitos da Fazenda Nacional.

Mesmo antes da publicação do acórdão do STF ou da modulação dos efeitos da decisão, o Superior Tribunal de Justiça acatou, de imediato, a declaração de inconstitucionalidade, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. MATÉRIA JÁ DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO CASO CONCRETO.*

(...)

*VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF).*

*12. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009, que trouxe novo regramento para a atualização monetária e juros devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência.*

*13. 'Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente' (REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 2.2.12).*

*14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.*

*15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança' contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.*

*16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão 'independentemente de sua natureza' quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela devedora nas repetições de indébito tributário.*

*17. Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal.*

*18. Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a*

correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

20. No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

21. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013) - grifei

Posteriormente, em 25/03/2015, o STF concluiu o julgamento da ADI em questão, tratando da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Emenda nº 62/2009. No referido julgamento, entretanto, o STF limitou-se a conferir eficácia prospectiva da decisão aos precatórios expedidos ou pagos até a data da mencionada manifestação judicial (25/03/2015).

Diante da permanência de controvérsia acerca da questão relativa à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade em comento, notadamente no que se refere às regras de correção monetária aplicáveis às dívidas da Fazenda Pública, decorrente de condenações judiciais, na fase anterior à atualização dos precatórios, foi reconhecida pelo STF a existência de repercussão geral no julgamento do RE nº 870.947.

A questão constitui o Tema nº 810 em sede de Repercussão Geral no STF, contando com a seguinte descrição: *Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.*

Pende, portanto, ainda, de modulação, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo STF nas ADIs nº 4.357 e 4.425 em relação ao tema discutido nestes autos, ou seja, os critérios de correção monetária aplicáveis aos débitos oriundos das condenações judiciais da Fazenda Pública, em momento anterior à inclusão em precatório.

Logo, em face do reconhecimento da inconstitucionalidade parcial da Lei nº 11.960/09, bem como em razão do teor da decisão emanada pelo STJ em recurso representativo da controvérsia, não há como se aplicar a Taxa Referencial (TR) para fins de correção monetária, devendo ser utilizado o IPCA (índice que melhor reflete a inflação acumulada no período).

Destaco, por oportuno, que o dispositivo da mencionada decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, Relator do RE nº 870.947, limitou-se a reconhecer a existência de repercussão geral do tema em comento, sem manifestar entendimento definitivo acerca do mérito da questão.

No que diz respeito aos juros moratórios, que deverão ser contados da citação, não houve o aludido reconhecimento da inconstitucionalidade, permanecendo hígida a redação conferida pela Lei 11.960/2009 ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, razão porque, após a entrada em vigor da referida lei (30/06/2009), os juros de mora são aplicáveis no percentual de 0,5% ao mês.

Prequestionamento:

Por fim considerando os mais recentes precedentes dos Tribunais Superiores, que vêm registrando a necessidade do prequestionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados, e a fim de evitar que, eventualmente, não sejam admitidos os recursos dirigidos às instâncias superiores, por falta de sua expressa remissão na decisão vergastada, quando os tenha examinado implicitamente, dou por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados pelas partes.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento à apelação.

Nicolau Konkel Junior

Relator