

Apelação Cível n. 2014.047219-4, da Capital
Relator: Des. Subst. Francisco Oliveira Neto

ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA INTEGRANTE DO QUADRO DO MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO EM QUE LABOROU FORA DA SALA DE AULA, COMO "AUXILIAR DE DIREÇÃO" E "RESPONSÁVEL POR DIREÇÃO". ADIN. 3.772/DF, QUE PERMITE O CÔMPUTO DO PRAZO EXERCIDO NAS FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO. FUNÇÕES CONTIDAS NO ANEXO I DA DETERMINAÇÃO DE PROVIDÊNCIA N. 1/12 DA PGE/GAB. POSSIBILIDADE DA CONTAGEM COMO PERÍODO ESPECIAL.

O STF, na ADIN n. 3.772 reconheceu que integram a carreira do magistério as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico para fins de cômputo do período especial.

"RESPONSÁVEL POR SECRETARIA DE ESCOLA". IMPOSSIBILIDADE DA CONTAGEM DAS FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS CONTIDAS NO ANEXO II, DA DPro n. 001/2012 - PGE/GAB PARA O OBTER O TEMPO REDUZIDO. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO SENTIDO DE QUE ATIVIDADES MERAMENTE ADMINISTRATIVAS NÃO PODEM SER CONSIDERADAS COMO MAGISTÉRIO, SOB PENA DE OFENSA À AUTORIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NA ADIN N. 3.772/DF (STF, MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO N. 17.426/SC).

Nos termos da decisão proferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso, nos autos da Medida Cautelar na Reclamação n. 17.426/SC, o Supremo Tribunal Federal entendeu que "atividades meramente administrativas não podem ser consideradas como magistério, sob pena de ofensa à autoridade da decisão proferida na ADI 3.772/DF". O Ministro relator, na oportunidade, concedeu a liminar "para suspender os efeitos do ato impugnado, na parte em que determina que as funções do Anexo II da Determinação de Providência PGE/SC nº 01/2012 sejam consideradas para os fins de concessão de aposentadoria especial".

ABONO DE PERMANÊNCIA. BENESSE DEVIDA AO SERVIDOR QUE PREENCHEU OS REQUISITOS PARA SE APOSENTAR E PERMANECEU EM ATIVIDADE. GRATIFICAÇÃO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA APÓS O CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 29

DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 1.139/92. ADEQUAÇÃO DO TERMO INICIAL FIXADO NA SENTENÇA.

"Reconhece-se o direito ao abono de permanência (art. 40, § 19, CF) e à gratificação de permanência (art. 29 da Lei n. 1.139/92) ao professor que, mesmo tendo preenchido os requisitos para aposentadoria especial, permaneceu em atividade" (TJSC, AC n. 2013.085919-7, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 25.3.14); entretanto, "a gratificação instituída no art. 29 da Lei Complementar Estadual n. 1.139/92 somente é devida ao membro do magistério que continua no desempenho de suas funções após ter completado o interstício aposentatório" (TJSC, MS n. 2012.036963-3, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 12.9.12), ou seja, um ano de exercício após à aposentadoria.

INDENIZAÇÃO PELA DEMORA NA APOSENTADORIA. INTEGRANTE DO CARGO DO MAGISTÉRIO. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LC. N. 9.832/95 QUE PREVÊ A POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO SERVIÇO ENQUANTO AGUARDA A CONCLUSÃO SOBRE A INATIVIDADE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. PRECEDENTE DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA TRIBUNAL. CONDENAÇÃO EXCLUÍDA.

"A legislação estadual prevê a possibilidade de afastamento do servidor enquanto aguarda a solução do pedido de aposentadoria (LE n. 9.832/1995 para os membros do magistério e LCE n. 470/2009 para os demais servidores). Por essa razão, para os pedidos formulados depois da entrada em vigor dessas leis, é indevida reparação pela demora injustificada na conclusão do processo administrativo" (TJSC, AC n. 2010.020319-5, rel. Des. Subst. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 25.4.13).

ENCARGOS MORATÓRIOS DOS DÉBITOS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/09 APÓS A SUA VIGÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE APLICÁVEL À FASE DE PRECATÓRIOS, CONFORME DECISÃO DO STF NOS AUTOS QUE RECONHECEU A REPERCUSSÃO GERAL (RG NO RE N. 870.947). APLICABILIDADE DA NORMA MANTIDA.

A EC n. 62/09 alterou o art. 100 da CRFB/88, instituindo regime especial de pagamento de precatórios pela Fazenda Pública. Referida norma foi objeto da ADI n. 4.357/DF. Ao apreciá-la, o STF declarou a "*inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, da expressão 'independentemente de sua natureza', contida no art. 100, § 12, da CF*", arrastando seus efeitos também ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada

pela Lei nº 11.960/09 (ADI n. 4.357, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 14.3.13). Em 25.3.14, o STF decidiu sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, determinando, para fins de correção monetária dos débitos a serem pagos pela Fazenda Pública, a aplicação da TR até o dia 25.3.15 e, a partir de então, o Índice de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Apesar de, aparentemente, a questão ter sido definida com a modulação dos efeitos, surgiu fato novo quando o Supremo Tribunal Federal, em 16.4.15, reabriu a discussão da matéria ao reconhecer a repercussão geral no Recurso Extraordinário n. 870.947/SE (TEMA N. 810), referente especificamente ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. Nessa oportunidade, o Ministro relator esclareceu que a declaração parcial de inconstitucionalidade, sem redução de texto, e por arrastamento, do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, "teve alcance limitado e abarcou apenas a parte em que o texto legal estava logicamente vinculado no art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC n. 62/09, o qual se refere tão somente à atualização de valores requisitórios". A partir dessa nova orientação sobre a aplicabilidade da ADIN n. 4.357, advinda em 16.4.15 com a decisão proferida na repercussão geral n. 870.947, tem-se que: a) a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, dada pela Lei n. 11.960/09, não se aplica os processos de natureza tributária; b) quanto às relações de natureza não-tributária: b1) relativamente aos juros de mora, a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, dada pela Lei n. 11.960/09, continua aplicável; b2) quanto à correção monetária, a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, dada pela Lei n. 11.960/09, somente não se aplica no momento do pagamento de precatórios (período entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento).

SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA REFORMADA EM PARTE.

APELOS PROVIDOS.

REMESSA PROVIDA PARCIALMENTE PARA ADEQUAR OS ENCARGOS DE MORA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2014.047219-4, da comarca da Capital (3ª Vara da Fazenda Pública), em que é apelante IPREV Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina e outro, e apelada Maria das Graças Abreu da Silva:

A Segunda Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, dar provimento aos recursos e dar provimento parcial à remessa. Custas de lei.

O julgamento, realizado no dia 30 de junho de 2015, foi presidido pelo Excelentíssimo Desembargador João Henrique Blasi, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Desembargador Cid Goulart.

Florianópolis, 2 de julho de 2015.

Francisco Oliveira Neto
RELATOR

RELATÓRIO

Maria das Graças Abreu da Silva ajuizou ação declaratória condenatória contra o Estado de Santa Catarina e o Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina (IPREV), com o objetivo de obter (a) a contagem do tempo prestado como "auxiliar de direção", "responsável por direção" e "responsável por secretaria de escola" para fins de aposentadoria especial, (b) a indenização por danos materiais pela demora no deferimento da aposentadoria, correspondente ao valor integral da sua remuneração, desde a data em que completou o interstício aposentatório (18.2.10) até a inativação; (c) gratificação de permanência no percentual de 5% a partir de 18.2.11 (fls. 2/57). Pleiteou a providência contida no item 'a' ainda em sede de antecipação de tutela, que foi concedida (fls. 59/61).

Citado (fls. 70/71), o Estado contestou o feito, oportunidade em que sustentou não ser possível o cômputo de tempo de serviço fora da sala de aula para fins de aposentadoria especial, exceto aqueles relativos à direção, coordenação e assessoramento pedagógico. Negou o direito à gratificação de permanência, à justificativa de que o § 19 do art. 40 da CRFB/88 (abono de permanência) apenas é aplicável à aposentadoria voluntária ordinária (art. 40, § 1º, III, 'a', CRFB/88), não à aposentadoria especial. Assegurou que a autora ainda não preencheu os requisitos impostos constitucionalmente para ter direito ao abono de permanência. Concluiu dizendo que os requisitos de tempo para a aposentadoria não se reduzem ou se equiparam aos requisitos de tempo para a aquisição do abono de permanência (fls. 63/68).

Igualmente citado (fls. 61/62), o IPREV também contestou, oportunidade em que arguiu sua ilegitimidade, quanto às verbas oriundas da época em que a autora estava na ativa, como também às verbas anteriores à LCE n. 412/08. Negou sua responsabilidade por eventual demora na concessão da aposentadoria. Refutou a possibilidade de concessão de aposentadoria especial em razão de atividades meramente burocráticas, ao argumento de que a Lei n. 11.301/06 não estendeu o benefício da aposentadoria especial a todos os profissionais da educação. Por fim, pugnou pela exclusão do tempo laborado como responsável por secretaria escolar para a contagem de tempo especial (fls. 77/86).

A réplica foi apresentada às fls. 88/94.

O representante do Ministério Público consignou não possuir interesse no feito (fl. 95).

O magistrado ordenou o esclarecimento acerca de quando a autora teria completado os requisitos para a aposentadoria, se considerados os períodos laborados nas funções de 'auxiliar de direção', 'responsável por direção' e 'responsável por secretaria de escola' (fl. 96), cuja resposta veio aos autos à fl. 130, informando a data de 18.2.10 (fls. 102/107).

Após a manifestação das partes acerca do documento (fl. 114, fl. 115 e fl. 118), foi prolatada a sentença, tendo sido o feito assim julgado:

"Assim, julgo procedente o pedido para determinar que os dois réus

Gabinete Des. Subst. Francisco Oliveira Neto

considerem os períodos havidos como 'auxiliar de direção', 'responsável por direção' e 'responsável por secretaria de escola' como se fossem 'em sala de aula'. Por extensão, condeno o Estado de Santa Catarina ao pagamento das parcelas vencidas a título de abono e de adicional de permanência, que considerarão que em 18 de fevereiro de 2010 havia o tempo necessário para inativação. Imponho ao Estado, ainda, o pagamento da mesma remuneração recebida durante o período que mediou entre aquele momento e a efetiva publicação do respectivo ato de aposentadoria no Diário Oficial. No cálculo, porém, serão abstraídos os trinta dias iniciais que eram dados ao Estado para a análise do requerimento, bem como períodos de licença para tratamento de saúde. Determino ao IPREV, por sua vez, que considere nos proventos da aposentadoria o adicional de permanência, satisfazendo, ainda, as parcelas vencidas. Tais valores serão aditados do INPC desde quando deveriam ter sido satisfeitos, além de acrescidos somente do índice do art. 1º-F da Lei 9.494/07 (na redação da Lei 11.960/2009) a contar da citação. Condeno os réus, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor monetário que lhes foi imposto. Sem custas. Sentença sujeita ao reexame necessário. Publique-se. Registre-se. Intimem-se" (fls. 119/138).

Insatisfeito, o IPREV recorreu aduzindo não ser possível o cômputo do tempo de atividades meramente burocráticas para a aposentadoria especial, tal como as atividades exercidas pela autora, sob pena de violar a decisão proferida na ADI n. 3.772 (fls. 141/146).

O Estado também interpôs apelação reiterando a tese apresentada pelo IPREV, a fim de que seja afastado o período exercido na função de 'responsável por secretaria de escola' do cômputo da aposentadoria especial. Negou a existência de qualquer direito a título de danos materiais enquanto aguardou a transferência para a inatividade (fls. 149/152).

As apelações foram recebidas no duplo efeito, ressalvada a antecipação de tutela (fl. 153), tendo a autora apresentado suas contrarrazões (fls. 155/166).

Ascenderam os autos a este Tribunal (fl. 168), tendo sido distribuídos ao eminente Desembargador João Henrique Blasi (fl. 169).

Os autos vieram a mim, por redistribuição.

VOTO

1. De início, convém salientar que, na hipótese vertente, trata-se de reexame necessário, pois a sentença proferida foi desfavorável ao Estado e à autarquia previdenciária, restando necessária a diligência, nos termos do art. 475, I, do CPC.

2. Os apelos, adiante-se, devem ser providos; enquanto que a remessa deve ser provida em parte.

3. Da pretensão de cômputo do tempo em que laborou fora de sala de aula para fins de aposentadoria especial:

A questão relativa às funções passíveis de serem computadas para fins

de aposentadoria especial do professor já foi apreciada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANEJADA CONTRA O ART. 1º DA LEI FEDERAL 11.301/2006, QUE ACRESCENTOU O § 2º AO ART. 67 DA LEI 9.394/1996. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS EXERCENTES DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 40, §4º, E 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM INTERPRETAÇÃO CONFORME.

I - A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a **coordenação e o assessoramento pedagógico** e, ainda, a **direção de unidade escolar**.

II - As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 4º, e 201, § 1º, da Constituição Federal.

III - Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra" (ADI n. 3.772-2/DF, rel. para acórdão Min. Ricardo Lewandowski, j. 29.10.08 – grifou-se).

Logo, a orientação do STF limitou-se a reconhecer que integram a carreira do magistério as funções de **direção, coordenação e assessoramento pedagógico** para fins de cômputo do período especial.

A fim de adequar a prática administrativa à jurisprudência, a Procuradoria-Geral do Estado emitiu a Determinação de Providência (DPro) n. 001/2012 Â- PGE/GAB, estabelecendo em seu Anexo I a nominata dos cargos e funções que devem ser computados para fins de aposentadoria especial, nele incluindo as funções de direção, coordenação e assessoria pedagógica.

Desse modo, a sentença reconheceu o direito ao cômputo do tempo que a autora trabalhou como '**auxiliar de direção**' e '**responsável por direção**' para fins de aposentadoria especial (art. 40, § 5º, CRFB/88) deve ser mantida.

Isso porque, mesmo após a súmula n. 726, de acordo com Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento da ADI n. 3772, o tempo que o professor exerceu as funções de direção (auxiliar e responsável por direção) devem ser considerados para fins de aposentadoria especial, tanto que estão incluídos no Anexo I da Determinação de Providência (DProv) n. 1/12 da PGE/GAB.

Neste sentido, já decidiu esta Câmara:

"SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO FORA DE SALA DE AULA. DIRETOR ADJUNTO DE ESCOLA, **AUXILIAR DE DIREÇÃO** ESCOLAR, ATRIBUIÇÃO DE EXERCÍCIO, APOIO PEDAGÓGICO E READAPTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO. ABONO E GRATIFICAÇÃO DE PERMANÊNCIA. DIREITO

RECONHECIDO AO PROFESSOR QUE PERMANECEU EM ATIVIDADE MESMO TENDO PREENCHIDO OS REQUISITOS PARA A INATIVAÇÃO. 'O tempo de exercício nas funções de 'diretora adjunta de escola' e de **'auxiliar de direção escolar'**, bem como os períodos em 'atribuição de exercício', em 'apoio pedagógico' e em 'readaptação' devem integrar o cômputo para aposentadoria especial de professor'(...)." (TJSC, AC n. 2013.085919-7, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 25.3.14 – grifou-se).

Por outro lado, a pretensão de contagem do tempo laborado como **"responsável por secretaria de escola"** deve ser excluída.

É que, no Anexo II da Determinação de Providência n. 1/12, a PGE/GAB nominou os cargos e funções administrativas, sem caráter pedagógico, que **não** podem ser considerados para fins do art. 40, § 5º, CRFB/88, **dentre eles está o "responsável por secretaria de escola"**.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão do Ministro Luís Roberto Barroso, concedeu liminar nos autos da Medida Cautelar na Reclamação n. 17.426/SC, para suspender interpretação que levasse à admissão de que professores que exercessem funções tipicamente administrativas tivessem computados em seu favor o tempo especial, assim ementada:

"RECLAMAÇÃO. MEDIDA LIMINAR. MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL.

1. Atividades meramente administrativas não podem ser consideradas como magistério, sob pena de ofensa à autoridade da decisão proferida na ADI 3.772/DF. Em um juízo liminar, essa orientação parece ter sido contrariada pelo ato impugnado.

2. Medida liminar deferida."

Extrai-se do corpo da decisão que *"a interpretação promovida na origem parece ir de encontro à orientação mais limitadora adotada por esta Corte. **Atividades meramente administrativas não podem ser consideradas como magistério, sob pena de ofensa à autoridade da decisão proferida na ADI 3.772/DF.** Não é o fato de ser professor ou de trabalhar na escola que garante o direito à aposentadoria especial, mas o desempenho de funções específicas, associadas ao magistério de forma direta. Ao lado do professor que atua em sala de aula, aqueles encarregados das atividades de direção, coordenação e assessoramento pedagógico se inserem na condução da atividade-fim da escola, na medida em que acompanham os próprios processos educacionais. Os demais funcionários, embora relevantes, enquadram-se neste contexto de forma menos íntima e, por isso mesmo, foram excluídos da aposentadoria especial pela mencionada ADI 3.772/DF"* (grifou-se).

Por fim, o Ministro deferiu "o pedido de medida liminar para suspender os efeitos do ato impugnado, na parte em que determina que as funções do Anexo II da Determinação de Providência PGE/SC nº 01/2012 sejam consideradas para os fins de concessão de aposentadoria especial".

Atentando a essa determinação, o tempo exercido como como "responsável por secretaria de escola" não pode ser computado para fins de

aposentadoria especial, sob pena de violação ao julgamento proferido na ADIN n. 3.772.

Sendo assim, impõe-se o provimento dos apelos interpostos pelo IPREV e pelo Estado para, reformando a sentença nesse aspecto, **julgar improcedente o pedido de contagem do lapso exercido como 'responsável por secretaria de escola' para obtenção da aposentadoria especial.**

Assim, a data considerada como se a autora tivesse cumprido os requisitos para a aposentadoria (18.2.10) deve ser alterada, realizando-se nova contagem, excluído o tempo laborado na condição de 'responsável por secretaria de escola' como tempo especial.

5. Do abono de permanência (art. 40, § 19, CRFB/88) e da gratificação de permanência (art. 29 da Lei Estadual n. 1.139/92):

Anote-se que a autora informou que o abono de permanência "já compõe a sua remuneração" (fl. 9), pleiteando a gratificação de permanência nos termos do art. 29 da Lei Estadual n. 1.139/92 (fl. 21).

De plano, é necessário estabelecer a diferença entre os institutos.

Para tanto, transcrevo trecho do voto do eminente Desembargador Vanderlei Romer, nos autos do MS n. 2010.057533-3 julgado em 13.4.11, que, com clareza, estabeleceu a distinção, *ex vi*: "*Percebe-se que o intuito do abono de permanência é recompensar o servidor público que, após ter completado todas as exigências para a obtenção da aposentadoria, opte por continuar laborando, motivo pelo qual a benesse será equivalente ao valor da contribuição previdenciária. Isso, longe de representar apenas um benefício ao servidor público, serve, em verdade, como um limitador de despesas para a própria administração pública, já que é mais interessante manter em atividade um funcionário com larga experiência e apenas recompensá-lo, do que determinar a investidura de novo servidor, o que demandaria o pagamento da aposentadoria daquele que se afastou e, concomitantemente, a remuneração deste último. Por sua vez, o benefício previsto na Lei n. 1.137/1992, qual seja, o adicional de gratificação de permanência, prevê requisitos diversos, tal como o deferimento do pedido pelo Secretário de Estado da Saúde, até porque também é concedido de forma diferente, qual seja, no percentual de 5% (cinco por cento) do vencimento do cargo efetivo, até o máximo de 25% (vinte e cinco por cento), permitida, ainda, a incorporação aos proventos de aposentadoria. Assim, à evidência que são dois benefícios distintos, cujo tratamento judicial, por certo, também o deve ser*".

Assim, o **abono de permanência**, nos termos do art. 40, § 19, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, consiste no direito do servidor que, ao implementar os requisitos para obter a aposentadoria **voluntária**, opta por continuar em atividade e, por este motivo, tem direito ao reembolso do valor da contribuição previdenciária.

O § 5º do referido dispositivo prevê que, na aposentadoria voluntária, "*os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, 'a', para o professor que comprove exclusivamente*

tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio".

O "*marco inicial do pagamento do sobredito abono deverá ser fixado a partir da implementação dos requisitos para a aposentadoria, e a eficácia temporal do referido abono, coincidirá com o aludido interregno temporal. É que, preenchidas as condições para a aposentadoria do servidor, automaticamente lhe é conferido o direito de perceber o abono de permanência, sem a exigência de qualquer requisito formal para tal desiderato, uma vez que sua percepção se dará, como já afirmado, com o preenchimento das condições para a aposentadoria e não com o requerimento*" (TJSC, MS n. 2012.036963-3, rel. Des. Carlos Adilson Silva, Grupo de Câmaras de Direito Público deste Tribunal, j. 12.9.12).

Nesse sentido:

"A aquisição do direito - percepção do abono de permanência - deu-se tão logo os servidores preencheram os requisitos estabelecidos pelo legislador constituinte, inexistindo condicionamento à sua formalização. Isto é, trata-se de norma autoaplicável, de eficácia plena, que não depende de regulamentação por uma outra de natureza infraconstitucional" (RN n. 2009.039263-2, rel. Des. Vanderlei Romer, j. 21.8.09).

Em caso similar, esta Câmara já decidiu que "*Reconhece-se o direito ao abono de permanência (art. 40, § 19, CF) e à gratificação de permanência (art. 29 da Lei n. 1.139/92) ao professor que, mesmo tendo preenchido os requisitos para aposentadoria especial, permaneceu em atividade*" (TJSC, AC n. 2013.085919-7, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 25.3.14); entretanto, "***a gratificação instituída no art. 29 da Lei Complementar Estadual n. 1.139/92 somente é devida ao membro do magistério que continua no desempenho de suas funções após ter completado o interstício aposentatório***" (TJSC, MS n. 2012.036963-3, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 12.9.12), ou seja, um ano de exercício após à aposentadoria.

Logo, merece reparo a sentença no ponto para esclarecer que a condenação do Estado ao pagamento do abono de permanência deve observar a data da implementação dos requisitos para a aposentadoria; enquanto que a gratificação de permanência somente é devida a partir do momento em que o autor completar um ano de efetiva atividade após o cumprimento dos requisitos para a aposentadoria, nos moldes do art. 29 da Lei n. 1.139/92. Em consequência, o pagamento da gratificação de permanência nos proventos da autora, com o pagamento das parcelas vencidas, deve observar o cumprimento daqueles parâmetros.

Desse modo, dá-se parcial provimento à remessa neste aspecto a fim de que a concessão do abono e adicional de permanência observem, como termo inicial, a nova contagem do tempo, **excluído o período trabalhado como 'responsável por secretaria de escola' como tempo especial.**

6. Da demora da concessão da aposentadoria:

O Grupo de Câmaras de Direito Público, ao compor divergência na

Apelação Cível n. 2010.020319-5, julgada em 25.4.13, decidiu que não é devida indenização pela demora na concessão da aposentadoria a partir da entrada em vigor da Lei n. 9.832, de 3.4.95, para os membros do magistério, e, quanto aos demais servidores, a partir da vigência da Lei Complementar Estadual n. 470, de 9.12.09, visto que tais leis autorizam o afastamento do servidor enquanto aguarda a solução do pedido de aposentadoria, assim ementado no ponto:

"REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE PREVÊ A CONCESSÃO DE LICENÇA AO SERVIDOR ENQUANTO AGUARDA A ANÁLISE DO REQUERIMENTO. INDENIZAÇÃO PELO SIMPLES ATRASO ADMISSÍVEL APENAS PARA OS PEDIDOS FORMULADOS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DOS DISPOSITIVOS QUE AUTORIZARAM TAL AFASTAMENTO: LEI ESTADUAL N. 9.832/1995 PARA OS MEMBROS DO MAGISTÉRIO (3-4-1995) E LCE N. 470/2009 QUANTO AOS DEMAIS SERVIDORES (9-12-2009).

A legislação estadual prevê a possibilidade de afastamento do servidor enquanto aguarda a solução do pedido de aposentadoria (LE n. 9.832/1995 para os membros do magistério e LCE n. 470/2009 para os demais servidores). Por essa razão, para os pedidos formulados depois da entrada em vigor dessas leis, é indevida reparação pela demora injustificada na conclusão do processo administrativo" (TJSC, AC n. 2010.020319-5, rel. Des. Subst. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. J. 25.4.13).

Por tal razão, como a autora integrava o quadro do magistério e formulou seu requerimento de aposentadoria em 7.2.09, não faz jus à indenização pleiteada.

Diante disso, impõe-se o **provimento parcial ao apelo do Estado para excluir a condenação ao pagamento da indenização pela demora na concessão da aposentadoria.**

7. Dos encargos moratórios:

Faz-se necessário tecer algumas considerações sobre a aplicabilidade da Lei n. 11.960/09.

A Emenda Constitucional n. 62, de 9.12.09 alterou o art. 100 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, instituindo regime especial de pagamento de precatórios pela Fazenda Pública, oportunidade em que, o § 12 estabeleceu que *"A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios"*.

Referida norma foi objeto da ADI n. 4.357/DF perante o Supremo Tribunal Federal, que declarou a "inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, da expressão 'independentemente de sua natureza', contida no art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC n. 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza

tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. **O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento**, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra" (STF, ADI n. 4.357, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 14.3.13 Â– sem grifos no original).

Em 25.3.14, o STF decidiu sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, determinando, para fins de correção monetária dos débitos a serem pagos pela Fazenda Pública, a aplicação da TR até o dia 25.3.15 e, a partir de então, o Índice de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Apesar de, aparentemente, a questão ter sido definida com a modulação dos efeitos, surgiu fato novo quando o Supremo Tribunal Federal, em **16.4.15**, reabriu a discussão da matéria ao reconhecer a repercussão geral no Recurso Extraordinário n. 870.947/SE (TEMA N. 810), referente especificamente ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, assim ementada:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA." (RE n. 870947, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 16.4.15).

Observando-se o teor da decisão exarada em abril/15, infere-se que o Ministro relator deixa explícito que não houve a declaração de inconstitucionalidade integral do dispositivo. Diz ele a certa altura da decisão que: *"apesar de, numa primeira leitura, parecer claro que o artigo 5º da Lei 11.960/09 foi declarado inconstitucional na sua totalidade, uma leitura mais atenta do informativo indica o contrário"*.

E mais, depreende-se que o eminente Ministro relator esclareceu que o art. 5º da Lei n. 11.960/09 regula quatro matérias atinentes às condenações impostas à Fazenda Pública, quais sejam: (a) se é aplicável à todas as condenações ou a apenas alguma modalidade específica; (b) refere-se à atualização monetária, à remuneração do capital e à compensação da mora; (c) indica a quantidade de vezes que o índice estabelecido deve incidir e, (d) informa que serão adotados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança para atingir este mister.

Explicitou, em essência, que a inconstitucionalidade declarada na ADIN n. 4.357 recaiu **apenas sobre duas das questões** que foram objeto de apreciação, a saber: a) *“a fixação dos juros moratórios com base na TR apenas quanto aos débitos estatais de natureza tributária”* (pág. 10 do acórdão); b) a aplicação da correção monetária pela TR por ocasião do pagamento dos **precatórios**, ou seja, na fase executiva.

No momento da repercussão geral, o Ministro ressaltou a necessidade

de subdividir a aplicabilidade do tema em relação aos juros moratórios e à correção monetária.

1) Relativamente aos **juros de mora**, segundo o relator, a Lei n. 11.960/09 continua aplicável sobre as condenações oriundas de relação jurídico **NÃO-tributárias**, *ex vi*:

“Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídica **não-tributária**, devem ser observados os critérios fixados pela legislação infraconstitucional, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09” (grifou-se).

Concluiu, por outro lado, que a declaração de inconstitucionalidade recaiu apenas sobre os débitos de **natureza tributária**, restando inequívoco que a Lei n. 11.960/09 não se aplica às relações jurídicas desta espécie, *in verbis*:

“Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de **relação jurídico-tributária**, devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário;” (grifou-se).

2) Quanto à **correção monetária**, conforme o relator, o STF “declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao segundo período, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento” (pág. 13 do acórdão).

A decisão enfatizou a divisão das fases em que se dá a incidência de **correção monetária** incidentes às condenações impostas à Fazenda Pública, a saber:

a) o primeiro momento ocorre na fase judicial (conhecimento e execução), que compreende o período entre o dano efetivo ou ajuizamento da demanda e a imputação de responsabilidade à Administração, sendo que nesta etapa a atualização é estabelecida pelo próprio juízo prolator da decisão condenatória, no exercício da atividade jurisdicional;

b) o segundo momento ocorre na fase administrativa (pagamento de precatório), quando há a entrega do valor ao credor, oportunidade em que ocorre a última correção monetária que cobre o lapso temporal entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

O Ministro relator concluiu que a declaração de inconstitucionalidade das ADINs n. 4.357 e 4.425, quanto à correção monetária, recaiu tão somente sobre essa última fase (executiva).

Esclareceu, ainda, que a declaração parcial de inconstitucionalidade, sem redução de texto, e por arrastamento, do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09 “teve **alcance limitado e abarcou apenas a parte em que o texto legal estava logicamente vinculado no art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC n. 62/09, o qual se refere tão somente à atualização de valores requisitórios**” (grifou-se).

E, por fim, ressaltou que "na parte em que rege a **atualização monetária** das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor. Ressalto, por oportuno, que este debate não se colocou nas ADIs nº 4.357 e 4.425, uma vez que, naquelas demandas do controle concentrado, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 não foi impugnado originariamente e, assim, a decisão por arrastamento foi limitada à pertinência lógica entre o art. 100, §12, da CRFB e o aludido dispositivo infraconstitucional".

Desse modo, tendo em vista a **nova orientação sobre a aplicabilidade da ADIN n. 4.357, advinda em 16.4.15 com a decisão proferida na repercussão geral n. 870.947**, tem-se que:

a) a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, dada pela Lei n. 11.960/09, **não se aplica os processos de natureza tributária;**

b) quanto às relações de **natureza não-tributária:**

b1) relativamente aos **juros de mora**, a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, dada pela Lei n. 11.960/09, continua aplicável.

b2) quanto à **correção monetária**, a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, dada pela Lei n. 11.960/09, somente não se aplica no momento do pagamento de precatórios (período entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento).

Assim, aplica-se a Lei n. 11.960/09 ao caso, devendo, por isso, haver a necessária adequação em sede de reexame.

A **correção monetária** deve incidir, a partir de quando cada uma das verbas deveria ter sido pagas, observada a prescrição quinquenal, pelo índice de atualização monetária aplicável à caderneta de poupança a partir de quando a autora teria cumprido o tempo necessário à aposentadoria – excluído o labor como 'responsável por secretaria de escola' como tempo especial - até 9.6.10 (véspera da citação do Estado – fl. 70) e 8.6.10 (véspera da citação do IPREV – fl. 61).

Os **juros de mora** tem seu termo inicial a partir da citação (art. 405, do CC/02 e art. 219, *caput*, do CPC).

A contar da citação do Estado (10.6.10 - fl. 70) e do IPREV (9.6.10 – fl. 61) devem incidir tão somente os índices oficiais de poupança, **para abranger tanto juro de mora quanto correção monetária**, nos moldes do que dispõe o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29.6.2009.

8. Do ônus da sucumbência:

Reformada a sentença em parte, devem ser readequados os **ônus de sucumbência**.

Das pretensões formuladas pela autora na exordial verifica-se que a demandante apenas alcançou êxito apenas na metade, razão pela qual o ônus deve ser distribuído de forma equânime, com fundamento no § 4º do art. 20 do CPC e apto a observar os ditames elencados no § 3º do mesmo Codex, dentre eles, o grau de

zelo profissional, o lugar em que o serviço foi prestado e a natureza da demanda.

Diante disso, cada uma das partes deverá arcar com o pagamento de 50% da **custas** e despesas processuais, observado, quanto à autora a concessão da justiça gratuita e quanto ao Estado e o IPREV, a isenção estabelecida no art. 33, *caput*, da LCE n. 156/97, com a redação que lhe foi dada pela LCE n. 524/10.

Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% sobre a condenação, à medida que "vencida a Fazenda Pública, e não havendo situação de caráter excepcional, este Sodalício tem entendimento correção no sentido de que a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência deve situar-se no patamar de 10% (dez por cento) do valor da condenação" (TJSC, AC n. 2009.029348-2, rel. Des. João Henrique Blasi, j.10.5.11).

Desse montante, 50% serão devidos pela autora ao procurador do réu e, 50% devidos pelo réu ao advogado da autora, compensados entre si, por força do enunciado de súmula n. 306, do STJ.

No tocante à possibilidade de compensação dos honorários advocatícios, é bom alertar que, de fato, pacífica é a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "*Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte (Súmula 306 do STJ)*" (AI n. 2007.040323-8, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 1º.07.08).

E mais: "*Verificada a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser proporcionalmente compensados, calculando-se a condenação com base no saldo, se houver. CPC, art. 21. STJ, Súmula 306*" (AC n. 2005.038605-3, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. 9.12.08).

Por tal razão, deve ser adequada a sentença neste íterim.

9. Nesse contexto, voto no sentido de:

9.1. dar provimento ao apelo do IPREV e do Estado para, reformando parcialmente a sentença, julgar improcedente a pretensão de computar o tempo laborado como "responsável por secretaria de escola" para fins de aposentadoria especial;

9.2. dar provimento parcial ao apelo do Estado para excluir a condenação ao pagamento da indenização pela demora na concessão da aposentadoria;

9.3. dar provimento parcial à remessa para:

9.3.a. determinar que a concessão do abono e adicional de permanência observem, como termo inicial, a nova contagem do tempo, **excluído o período trabalhado como 'responsável por secretaria de escola' como tempo especial;**

9.3.b. determinar a incidência dos encargos de mora da seguinte forma: **a)** correção monetária pelo índice de atualização monetária aplicável à caderneta de poupança a partir de quando a autora teria cumprido o tempo necessário à aposentadoria – excluído o labor como 'responsável por secretaria de escola' como tempo especial - até 9.6.10 (véspera da citação do Estado – fl. 70) e 8.6.10 (véspera da citação do IPREV – fl. 61); **b)** a contar da citação do Estado (10.6.10 - fl. 70) e do

IPREV (9.6.10 Â– fl. 61) incidirão apenas os índices oficiais de poupança, para abranger tanto juros de mora quanto correção monetária, nos moldes do que dispõe o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09;

9.3.c. Redimensionar o ônus de sucumbência para determinar que cada uma das partes arque com o pagamento de 50% das custas e despesas processuais, observado, quanto à autora a concessão da justiça gratuita e quanto ao Estado e o IPREV, a isenção estabelecida no art. 33, *caput*, da LCE n. 156/97, com a redação que lhe foi dada pela LCE n. 524/10; e, quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% sobre a condenação, dos quais 50% serão devidos pela autora ao procurador do réu e, 50% devidos pelo réu ao advogado da autora, compensados entre si, por força do enunciado de súmula n. 306, do STJ.