



PODER JUDICIÁRIO  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
TURMA RECURSAL

## INFORMATIVO TR-PE Nº 01-2013

### 1a. Turma

Presidente e 1ª Relatoria: **Juiz Federal José Baptista de Almeida Filho Neto**

2ª Relatoria: **Juiz Federal Flávio Roberto Ferreira de Lima**

3ª Relatoria: **Juiz Federal Marcos Antônio Maciel Saraiva**

### 2ª Turma

Presidente e 1ª Relatoria: **Juiz Federal Jorge André de Carvalho Mendonça**

2ª Relatoria: **Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler**

3ª Relatoria: **Juiz Federal Joaquim Lustosa Filho**

### 1ª TURMA

#### SESSÃO DE JULGAMENTO DE 23-01-2013

1.0521213-09.2010.4.05.8300

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. RESTABELECIMENTO PARA AUXÍLIO-DOENÇA. SEQUELAS DECORRENTES DE CONSOLIDAÇÃO DE FRATURA. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. DIREITO À PERCEPÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. PRECEDENTE DA TNU. SENTENÇA REFORMADA. **RECURSO PROVIDO.**

01. Cuida-se de recurso contra sentença que julgou improcedente pedido de restabelecimento de auxílio-doença. A douta magistrada teve por incabível o pedido da parte autora, por entender que sua incapacidade é parcial, não a impedindo de exercer outra função que garanta a sua subsistência. A parte autora, ora recorrente, pugna pela reforma da sentença para que seja considerado procedente o seu pedido, com a conversão pleiteada.

02. Penso merecer guarida o pedido do autor. O artigo 59 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 determinam que o segurado, incapacitado para o exercício de sua atividade habitual ou trabalho, por mais de 15 dias, terá direito à percepção do auxílio-doença, enquanto perdurar tal condição. Este benefício é devido quando a incapacidade, total ou parcial, é transitória, ou seja, seu cabimento está condicionado ao prognóstico de recuperação para atividade habitual ou reabilitação para outra.

03. No caso em análise, verifica-se que o insigne perito do juízo atestou que *O periciando é portador de seqüela de fratura do punho direito após acidente ocorrido em 2004, ficando com luxação crônica da articulação radio-ulnar distal, rigidez de deformidade da mão direita. O processo é irreversível e dificulta as atividades habituais e laborais do periciando, vez que é destro e trabalha na agricultura, onde é necessário o uso de ambas as mãos. Recebeu benefício da data do acidente até 2006 quando foi suspenso, entretanto a seqüela é permanente. Existe dificuldade na sua reabilitação laboral, pois é analfabeto e não tem qualificação profissional. Pode ser reabilitado como vigia ou atendente, levando-se em conta sua deficiência física e cognitiva* (laudo pericial anexo 11).

05. Depreende-se do laudo judicial acostado que o demandante está incapacitado para o exercício laboral de suas atividades habituais de trabalhador rural. Por outro lado, cumpre ressaltar que, após a fratura do punho, o autor obteve a concessão de um auxílio-doença, que perdurou por 2 (dois) anos, até a consolidação daquela fratura, quando lhe foi cessado aquele benefício e concedido um benefício de auxílio-acidente. Todavia, observo que não se tem notícia neste processado que o autor tenha sido submetido a um processo de reabilitação e, por outro lado, estou em que a percepção de um pequeno valor pelo demandante, a título de auxílio-acidente, pelo resto de sua vida, é uma medida administrativa que se faz injusta. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente da TNU:

*EMENTA PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PERÍCIA QUE ATESTA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE DEMONSTRA IMPOSSIBILIDADE DE REINserÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE REABILITAÇÃO. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. A interpretação sistemática da legislação permite a manutenção de auxílio-doença se, diante do caso concreto, os fatores pessoais e sociais impossibilitarem a reinserção do segurado no mercado de trabalho, conforme livre convencimento do juiz que, conforme o brocardo *judex peritus peritorum*, é o perito dos peritos, ainda que a incapacidade seja parcial e havendo necessidade de reabilitação profissional. 2. Segurado com 36 anos de idade, com histórico de fratura instável de 1ª vértebra lombar, com redução dos movimentos da coluna tóraco-pulmonar, trabalhador rural. Baixa escolaridade. Baixíssima perspectiva de reinserção no mercado de trabalho. A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana e a interpretação sistemática da legislação que trata da incapacidade conduzem à concessão de auxílio-doença, ainda que atestada a capacidade parcial do ponto de vista estritamente médico. 3. Reconhecida a incapacidade parcial e definitiva para o desempenho de trabalho remunerado, mediante prova pericial, o segurado faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença de modo que seja submetido a processo reabilitação. 4. Sendo o autor trabalhador rural, o procedimento de reabilitação profissional a ser efetivado pelo INSS deverá assegurar-lhe, sendo de sua vontade, condições de permanência na região, não se podendo dele exigir o afastamento desta ou do seio familiar. 4. Incidente conhecido e provido.*

(PEDILEF 200683025031778, JUÍZA FEDERAL MARIA DIVINA VITÓRIA, TNU - Turma Nacional de Uniformização, DJU 28/01/2009.)

08. Pelas razões acima expostas, dou provimento ao recurso da parte autora para, reformando a sentença, garantir o restabelecimento do benefício previdenciário de Auxílio-doença ao recorrente, desde a sua conversão em auxílio-acidente, descontados os valores recebidos a título deste último benefício, com DIP após o trânsito em julgado e com DIB a partir da conversão do benefício (06/6/2006).

09. Os valores em atraso devem ser calculados conforme o art. 1º- F da lei 9.494/97, na redação conferida pela lei 11.960/2009, seguindo orientação recente do STJ, respeitadas as parcelas eventualmente vencidas antes de 30/6/2009, que deverão ser majoradas pelos índices previstos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal.

Relator: Juiz Federal José Baptista de Almeida Filho Neto

**Resultado:** Decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade de votos, **dar provimento ao recurso inominado**, nos termos da ementa supra.

#### **2.0530978-72.2008.4.05.8300**

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. EXCLUSÃO DE VANTAGEM INCORPORADA AOS PROVENTOS. DECADÊNCIA. ART. 54 DA LEI N.º 9.784/99. **RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO.**

01. Trata-se de recurso interposto pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN contra sentença que julgou procedente pedido de restabelecimento de vantagens excluídas no ano de 2008 dos proventos da parte autora.

02. A recorrente defende, preliminarmente, a tese de ilegitimidade passiva *ad causam*. Todavia, deixo de acolher esta prejudicial, uma vez que o autor é servidor aposentado do IPHAN e, como bem fora observado pela douta magistrada, é *entidade dotada de personalidade jurídica própria, a qual possui*

*autonomia financeira e orçamentária, de modo que à autarquia incumbe a responsabilidade pelo pagamento dos valores perseguidos pelo demandante* .

03. No mérito, a sentença combatida não merece correção, devendo ser observado, no caso, o princípio da segurança jurídica. Com efeito, o prazo decadencial para a Administração rever os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados decai em cinco anos, conforme disposto no art. 54, da Lei n.º 9.784/99, contados a partir de 1.º de fevereiro de 1999, data de entrada em vigor do respectivo Diploma Legal.

04. Oportuno se faz transcrever o seguinte excerto da sentença, que assim fora prolatada:

*Ora, no caso dos autos, o prazo previsto na lei antiga (prazo de 20 anos do CC de 1916) não terminaria antes do prazo de 05 anos contados a partir da vigência da Lei nova (Lei 9.784/99). De fato, o prazo de vinte anos contados a partir de junho de 1991 terminaria em junho de 2011. Logo, pelo prazo do CC de 1916, a decadência para a Administração só iria se operar em março de 2014. Aplicando o prazo novo (05 anos), estabelecido na Lei 9.784/99, a contar da vigência desta última (maio de 1999), teríamos que a decadência se operaria em maio de 2004. Logo, a aplicação da lei nova não alongaria o prazo decadencial, razão pela qual não há óbice à imediata incidência da Lei 9.784/99 na hipótese em comento.*

*Na linha do raciocínio acima exposto, aplicando-se a Lei 9.784/99, verifica-se que se operou a decadência do direito da Administração anular o ato de concessão da aposentadoria dos demandantes em maio de 2004, de sorte que a revisão efetuada em Junho de 2008, com efeitos retroativos a Março de 2008, mostra-se realmente indevida.*

*Com efeito, qualquer substituição de gratificações já incorporadas de forma integral aos proventos do autor desde 1997 somente pode ser efetuada pela Administração caso respeitado o valor integral daqueles acréscimos, porquanto a forma de cálculo integral já restou convalidada pelo decurso do prazo decadencial aludido.*

04. Destarte, na hipótese em que a Administração busca reverter vantagem incorporada em janeiro de 1997 aos proventos do demandante, com base em decisão oriunda do Tribunal de Contas da União em janeiro de 2008, caracterizada a decadência de tal direito, cuja consumação ocorrera já em 2004.

05. Sentença devidamente fundamentada que remanesce ao recurso interposto, cujas razões não afastam sua adequação ao direito vigente.

08. Recurso do IPHAN improvido.

09. Ônus sucumbenciais arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

**Relator:** Juiz Federal José Baptista de Almeida Filho Neto

**Resultado:** Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, NEGAR provimento ao recurso do IPHAN, nos termos da ementa supra.

### **3. 0508192-63.2010.4.05.8300**

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA IMPROCEDENTE. PEDIDO ALTERNATIVO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INCABIMENTO. **RECURSO IMPROVIDO.**

1. Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que, em sede de ação especial previdenciária, indeferiu pedido de concessão de benefício de auxílio-doença / aposentadoria por invalidez. Pugna a recorrente pela concessão do pedido alternativo de um benefício assistencial, que não fora considerado na sentença.

2. Tenho por incabível apreciar o pedido sucessivo para a concessão de um Benefício Assistencial. Observo que a causa de pedir se fundou inteiramente na suposta reunião de condições para a concessão de um auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, sem demonstrar, em momento algum, que a demandante possuía os requisitos para a concessão de um benefício assistencial. Deste modo, não foram reunidos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil - CPC, razão pela qual considero, neste tocante, inepta a petição inicial.

**3. Recurso improvido.**

4. Sem condenação em honorários advocatícios por ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

**Relator:** Juiz Federal José Baptista de Almeida Filho Neto

**Resultado:** Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, negar provimento ao recurso inominado, nos termos da ementa supra.

#### 4.0501825-53.2011.4.05.8311

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL CONCEDIDO EM 1ª INSTÂNCIA. FRAGILIDADE DA PROVA ANALISADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENUNCIADO nº 50, DO FONAJEF. **NECESSIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA.**

1. Trata-se de Recurso do INSS visando a anulação da r. sentença que deferiu o pedido de concessão do benefício assistencial.

2. No caso, o recurso do INSS insurge-se contra o *decisum* apenas requerendo que seja realizada uma perícia social visando aferir se o núcleo familiar da demandante está, de fato, submetido a uma condição de miserabilidade.

3. Como assentado pela Turma Nacional de Uniformização, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 200681100003410, *a manifestação da Autarquia Previdenciária, na via administrativa, restrita à ausência da deficiência necessária à concessão do benefício assistencial não implica afastamento da necessidade de produção de prova, em juízo, relativamente ao requisito da vulnerabilidade social, que há de ser especificamente demonstrado quando sua ausência for alegada em contestação*.

4. Por outro lado, o Enunciado nº 50, do FONAJEF, dispõe: *sem prejuízo de outros meios, a comprovação da condição sócio-econômica do autor pode ser feita por laudo técnico confeccionado por assistente social, por auto de constatação lavrado por oficial de justiça ou através de oitiva de testemunha*.

5. Por prudência, faz-se necessária, então, a produção de prova requerida pelo INSS, abrandada pelo teor do Enunciado nº 50, do FONAJEF, já que os documentos, que constam dos autos, são insuficientes para demonstrarem, com segurança, que restou atendido o requisito da miserabilidade para concessão do benefício. Com efeito, pelo que dos autos consta, não se tem uma noção completa do estado financeiro real em que se encontra a parte autora.

6. Ante o exposto, voto no sentido de, antes de julgar o presente recurso, converter o julgamento em diligência para realização de prova específica quanto à condição econômica do núcleo familiar da parte autora.

7. Baixados os autos à primeira instância, deverá ou ser realizada perícia social ou ser confeccionado auto de constatação por oficial de justiça visando aferir a real condição financeira do núcleo familiar da demandante. Na impossibilidade de tais diligências, poderá o magistrado fazer audiência de instrução e julgamento para comprovação do requisito econômico em tela. Somente após a produção de prova específica, deverão os autos serem remetidos a esta Turma Recursal para ser decidido o recurso manejado pela Autarquia Previdenciária.

**Relator:** Juiz Federal José Baptista de Almeida Filho Neto

**Resultado:** Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, à unanimidade, **converter o feito em diligência**, nos termos da ementa supra.

#### 5.PROCESSO 0500083-58.2012.4.05.9830

**EMENTA:** MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. REGULARIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SÚMULA 268, DO STF. INADMISSIBILIDADE. **SEGURANÇA DENEGADA.**

– Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pela União, contra suposto ato coator do MM. **JUIZ FEDERAL DA 29ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE PERNAMBUCO**, lançado nos seguintes autos: 0538007-76.2008.4.05.8300, 0538482-32.2008.4.05.8300, 538897-15.2008.4.05.8300, 0502802-49.2009.4.05.8300, e 0525822-69.2009.4.05.8300.

– O Impetrante ajuizou a presente ação alegando a existência de erro nos cálculos dos valores atrasados, elaborados pela Contadoria do juízo, no que concerne ao índice da taxa SELIC utilizado.

— O órgão julgador monocrático não vislumbrou nos processos originários (0538007-76.2008.4.05.8300, 0538482-32.2008.4.05.8300, 538897-15.2008.4.05.8300, 0502802-49.2009.4.05.8300, e 0525822-69.2009.4.05.8300) irregularidades, mantendo a planilha de cálculos apresentada pelo setor contábil judicial.

– Nos termos da decisão de primeiro grau impugnada, menciona o órgão julgador monocrático que “Por outro lado, os cálculos, longe de descumprirem o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos e Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal), atendem com precisão os comandos desse ato normativo” (anexo 02). Assim, observo que as sentenças proferidas nos autos acima citados preceituaram o seguinte: “extingo o processo, com resolução do mérito, para julgar **PROCEDENTE** o pedido, condenando a ré a restituir ao(à) autor(a) os valores do imposto de renda retido na fonte referentes às férias não gozadas, inclusive do adicional de 1/3 férias relativo a essas férias, com acréscimo de juros e correção monetária pela taxa SELIC, a partir de quando recolhida a exação, respeitada a prescrição da forma como acima decidido.

– Tal entendimento não vai de encontro com a informação prestada pela Contadoria Judicial sobre a retificação de cálculos, anexada pela parte impetrante, que dispõe que “O manual de orientação de procedimentos para os cálculos (editado em 12/2010) dispõe, caso não haja decisão judicial em contrário, que a taxa selic deve: “ser aplicada a partir do mês seguinte ao recolhimento indevido até o mês anterior à repetição, e 1% no mês da repetição. (item 4.4.1 – Nota 1).” (anexo 5).

– Assim, analisando o disposto nas sentenças dos autos: 0538007-76.2008.4.05.8300, 0538482-32.2008.4.05.8300, 538897-15.2008.4.05.8300, 0502802-49.2009.4.05.8300, e 0525822-69.2009.4.05.8300 e o documento de retificação da Contadoria, o qual motivou a insurgência da impetrante, verifico que a aplicação da taxa SELIC a partir do mês seguinte ao recolhimento indevido só ocorrerá nos casos em que não haja decisão judicial em contrário. No caso em apreço, há decisões judiciais determinando a aplicação da taxa SELIC, a partir de quando recolhida a exação.

– Em cada execução os cálculos elaborados atendiam às respectivas sentenças que determinavam a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95 (incidência da taxa SELIC, que engloba juros de mora e correção monetária, desde quando recolhida a exação).

– Acrescento, ainda, que foi certificado o trânsito em julgado dos processos que são objeto do presente *mandamus*, logo, incabível a presente ação mandamental em face da Súmula 268, do Supremo Tribunal Federal: Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

– Destarte, afigurou-se escorreita a decisão impetrada (havendo, pois, de ser mantida), porquanto se tratou de situação que estava de acordo com o entendimento adotado pelas sentenças proferidas. Não há que se falar em ofensa a direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança no caso em tela.

— Segurança denegada.

— Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, caput, da Lei nº 12.016/2009 (Súmula nº 512 do c. STF e Súmula nº 105 do c. STJ).

**Relator:** Juiz Federal Flávio Roberto Ferreira de Lima

**Resultado:** Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **denegar a segurança**, nos termos da ementa supra.

#### **6.PROCESSO 0517802-21.2011.4.05.8300**

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA CARDIOLÓGICA. ATESTADO REFERINDO EPILEPSIA. PETIÇÃO INICIAL NÃO POSTULA O BEENFÍCIO COM BASE NA REFERIDA ENFERMIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. LIMITES PROCESSUAIS DA PRESENTE DEMANDA. **SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Os artigos 59 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 determinam que o segurado, incapacitado para o exercício de sua atividade habitual ou trabalho, por mais de 15 dias, terá direito à percepção do auxílio-doença, enquanto perdurar tal condição.

2. Por seu turno, o art. 42 da LBPS estabelece que "*aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição*".

3. O art. 5º da Lei 9.099/95 dispõe que, no sistema dos Juizados Especiais, o juiz dirige o processo com liberdade para determinar as provas necessárias à instrução do processo, bem como para apreciá-las e para dar especial valor às regras da experiência comum ou técnica.

4. Nesse sentir, os artigos 130 e 131 do CPC aludem, respectivamente, ao poder instrutório do juiz sentenciante, avaliando a necessidade da prova dentro do conjunto probatório existente, bem como à análise das provas constantes nos autos, dispondo acerca do livre convencimento motivado.

5. No presente caso, não há elementos suficientes para que se possa chegar a uma conclusão acerca da capacidade laboral da parte autora. É que, conforme consta no laudo pericial acostado aos autos, elaborado por médico cardiologista, o periciando não apresenta incapacidade do ponto de vista cardiológico. O mencionado Laudo apresenta histórico de epilepsia. Ocorre que a mencionada incapacidade nem ao menos foi suscitada na petição inicial, de modo que a matéria representa inovação na causa de pedir desta demanda, sendo inadmissível nos limites da presente lide.

6. Mantenho a sentença e nego provimento ao recurso do particular.

7. Sem condenação em honorários advocatícios, considerando os benefícios da gratuita da justiça.

**Relator:** Juiz Federal Flávio Roberto Ferreira de Lima

**Resultado:** Decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao recurso**, nos termos da ementa *supra*.

#### **7.PROCESSO 0505489-96.2009.4.05.8300**

**EMENTA:** APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL EMPREGADO. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM, PARA TODOS OS FINS, INCLUSIVE DE CARÊNCIA, INDEPENDENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO PERÍODO LABORADO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-FINALÍSTICA DO ART. 55 § 2º. SENTENÇA REFORMADA. **RECURSO PROVIDO.**

01. Cuida-se de recurso do particular contra Sentença que  **julgou improcedente** aposentadoria por tempo de contribuição a trabalhador rural empregado, ao fundamento de que o tempo de serviço anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não deve ser computado, para os fins de contagem do prazo carencial exigido para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, pois não foram efetuados os recolhimentos das contribuições previdenciárias, segundo interpretação atribuída ao art. 55 § 2º da Lei nº 8.213/91.

02. Penso que o cerne da questão posta ao exame nesta Turma é sobre o sentido e o alcance da norma invocada pelo MM. Juiz de 1º grau, ou seja, a interpretação do art. 55 § 2º da Lei nº 8.213/91, que está inserto na subseção sob a epígrafe "Aposentadoria por tempo de serviço".

03. O referido dispositivo legal possui o seguinte teor:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

[...]

§ 2º O tempo de serviço do segurado **trabalhador rural**, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme dispuser o Regulamento.(negritos inexistentes no original)

04. O que a norma diz é que o segurado trabalhador rural não poderá contar o tempo laborado para efeito de carência, salvo se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. Ocorre **que o conceito de trabalhador rural contemplado na referida norma é restrita aos trabalhadores rurais, na modalidade de segurado especial**. Ou seja, aquele trabalhador rural que exerce suas atividades em regime individual ou de economia familiar, nos moldes do art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

05. Em se tratando de trabalhador rural, na modalidade de empregado, o período laborado, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para todos os fins, inclusive carência, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

06. O Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, ao disciplinar a matéria, expressamente consagra o direito à contagem do tempo de serviço do segurado trabalhador rural empregado, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, sem qualquer restrição. Passo a transcrever os dispositivos:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, **são contados como tempo de contribuição**, entre outros:

I - **o período de exercício de atividade remunerada abrangida pela previdência social urbana e rural, ainda que anterior à sua instituição, respeitado o disposto no inciso XVII;**<sup>1</sup>

[...]

VI - o período de contribuição efetuada como segurado facultativo;

[...]

X - **o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;**

[...]

§ 4º O segurado especial que contribui na forma do § 2º do art. 200<sup>2</sup> somente fará jus à aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial após o cumprimento da carência exigida para estes benefícios, não sendo considerado como período de carência o tempo de atividade rural não contributivo.

[...]

§ 2º O segurado especial referido neste artigo, além da contribuição obrigatória de que tratam os incisos I e II do **caput**, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 199.([Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007](#)).**(NEGRITOS INEXISTENTES NO ORIGINAL)**.

07. A obrigação de comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias somente é cabível, no regime anterior à Lei nº 8.213/91 e no regime atual, se o trabalhador rural for segurado especial e postular benefícios diversos do rol do inciso I do art. 39, como seria a aposentadoria por tempo de contribuição.

08. É óbvio que o trabalhador empregado(rural ou urbano) possui regime previdenciário contributivo, mas **ele não é obrigado a comprovar** o recolhimento das contribuições previdenciárias para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Ao segurado empregado cabe apenas o dever de comprovar o exercício laboral. Não vislumbro como adotar

---

<sup>1</sup> XVII - o período de atividade na condição de empregador rural, desde que comprovado o recolhimento de contribuições na forma da [Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975](#), com indenização do período anterior, conforme o disposto no art. 122;

<sup>2</sup> Art. 200. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam o inciso I do art. 201 e o art.202, e a do segurado especial, incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, é de: ([Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001](#))

entendimento diverso para os trabalhadores rurais, na mais das vezes, com enormes dificuldades para comprovar o vínculo laboral.

09. Se o trabalhador rural empregado não conseguir comprovar o valor de sua remuneração, o cálculo de sua aposentadoria por tempo de contribuição usará o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213/91, que garante o salário mínimo como valor a ser percebido a título de benefício.

10. Conforme CNIS ao tempo do indeferimento administrativo, o autor já contava 31 anos, 10 meses e 17 dias na DER, fazendo jus à aposentadoria pleiteada.

11. **Recurso do autor provido para condenar o INSS a implantar aposentadoria por tempo de contribuição com proventos proporcionais, com data de início do benefício a partir da DER.**

12. Os valores em atraso devem ser atualizados conforme art. 1º-F da lei 9.494/97, com redação conferida pela lei 11.960/2009, respeitadas as parcelas vencidas até 30/6/2009, que devem ser acrescidas de juros moratórios de 1% e correção monetária.

13. Sem condenação em ônus sucumbenciais em face do que dispõe o art. 55 da lei 9.099/95.

**Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 10 (dez) dias, implantando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.**

Relator: Juiz Federal Flávio Roberto Ferreira de Lima

Resultado: Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **dar provimento ao recurso**, nos termos da ementa *supra*.

#### **8.PROCESSO 0531722-96.2010.4.05.8300**

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE CONFIGURADA EM PARECER SOCIAL LANÇADO AOS AUTOS APÓS A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INFORMALIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Cuida-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que **julgou improcedente** pedido de benefício assistencial ao portador de deficiência (LOAS), conforme previsão contida no art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e, bem assim, na Lei nº 8.742/93. Entre outros argumentos a Recorrente alega que o marido abandonou o lar, de modo que não mais pode ser usado para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*.

- O art. 203, inciso V, da Carta Federal de 1988, prevê "a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- Por sua vez, a Lei 8.742/93 dispõe da seguinte forma sobre o benefício requerido:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

- São, portanto, imprescindíveis para a concessão do benefício a satisfação de 2 (dois) requisitos: primeiramente, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos ou incapacidade que o impossibilite de exercer atividade laborativa, em decorrência de enfermidade/sequela; segundo, a miserabilidade do recorrente, configurando sua impossibilidade de prover seu sustento.

- O requisito da miserabilidade é regulado nos termos do § 3º, do preceptivo mencionado, consoante o qual "***se considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo***".

- O julgado monocrático desacolheu a pretensão inicial sob o entendimento do não preenchimento do requisito da miserabilidade, argumentando que "o marido da autora é detentor de benefício assistencial no valor de um salário mínimo e com ela residia pelo menos até a data da realização da perícia (em fevereiro de 2011)..(..) Por fim, os filhos do casal são maiores, razão por que não entram na composição do núcleo familiar para fins de cálculo da renda *per capita*."

- In casu, incontroversa a satisfação do requisito da incapacidade laboral, nos termos do laudo pericial – doc.20.

- Quanto ao requisito da miserabilidade, deve ser observado que, em sede recursal, a Defensora Pública da União juntou elucidativo Parecer social lavrado em 15 de abril de 2011, anexo 31, em que descreve as agruras financeiras e sociais que a Autora passa e expõe que desde março de 2011, a Autora não mais reside com o marido, não possuindo, atualmente, qualquer fonte de renda. O mencionado Parecer concluiu:

“A análise da situação sócio-econômica da Sra. Vanilda Cândido Bezerra é conclusiva quanto ao fato de que a ausência de rendimentos afasta da possibilidade de acesso ao mínimo necessário a uma existência digna, tanto mais ao se considerar que é deficiente mental e tem sobrevivido da ajuda de terceiros. Ademais, reside na companhia de uma filha desempregada, com precária formação escolar e, por isso, com poucas chances de inserção no mercado formal de trabalho; e de uma neta, ainda, criança e, portanto, pessoa em condição especial de desenvolvimento....”

- Dessa forma, como não há renda entre aqueles que residem com a Autora, entendo que ela satisfaz a renda mínima necessária a obter o benefício postulado.

- Entendo, ainda, que o parecer juntado ao feito em 19/04/2011 é o marco temporal pelo qual o INSS tinha conhecimento que a Autora atendia aos requisitos legais, de modo que os efeitos econômicos da concessão do benefício são devidos a partir de então. Aplico o princípio da informalidade, expressamente consagrado no regime do juizado especial, art. 2º da Lei nº 9099/95, para admitir a integração da prova aos autos, mesmo após a sentença de 1º grau.

- Sentença reformada para determinar a concessão do benefício assistencial, nos moldes do art. 20 da Lei nº 8.742/93, em favor da parte autora, devido a partir de 19/04/2011. Considerando que a demanda foi ajuizada após 30/06/2009 data da publicação da lei 11.960/2009, sobre as parcelas em atraso deve incidir o disposto no art. 1º F da lei 9.494/97, com nova redação dada pela lei 11.960/2009.

- Sem condenação em honorários advocatícios, por não haver recorrente vencido.

**Relator:** Juiz Federal Flávio Roberto Ferreira de Lima

**Resultado:** Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

**9. 0521106-62.2010.4.05.8300**

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TEMPORÁRIA. NOVA CAPITULAÇÃO LEGAL NÃO APLICÁVEL. DIREITO INTERTEMPORAL. REQUISITOS DO ART. 20 DA LEI 8.742/93. ATENDIMENTO. **RECURSO INOMINADO DO INSS IMPROVIDO.**

– Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de Benefício de Prestação Continuada, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social.

– **Aduz o recorrente que não teria a parte autora comprovado o preenchimento do requisito de incapacidade necessário à concessão do benefício em comento. Fundamenta tal pressuposto no fato de a demandante apresentar, segundo o laudo pericial, incapacidade laborativa temporária.**

– O artigo 20 da Lei 8.742/93 garante benefício mensal de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprove, em ambas as hipóteses, não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

– Já o §2º do mesmo artigo, com redação dada pela Lei 12.470/11, determina que, para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se *“pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”*. O §10 do mesmo dispositivo dispõe: *“considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos”*.

– Nesse sentido, referida inovação, que estabeleceu o prazo mínimo de dois anos de incapacidade para o trabalho e para a vida independente como requisito para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, inovou no plano normativo, aplicando-se tão-somente aos benefícios requeridos sob sua égide.

– Na vigência do antigo regramento, a TNU firmara entendimento pela admissão da incapacidade temporária para concessão do benefício da LOAS (*“a transitoriedade da incapacidade não é óbice à concessão do benefício assistencial, visto que o critério de definitividade da incapacidade não está previsto no aludido diploma legal. Ao revés, o artigo 21 da referida lei corrobora o caráter temporário do benefício em questão, ao estatuir que o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem”* (PEDILEF nº 200770500108659 – rel. Juiz Federal OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT - DJ de 11/03/2010))

– *In casu*, o laudo pericial demonstra, de forma bastante clara, a incapacidade laborativa da parte autora, proveniente de artrite reumatóide e artralgia. Cuida-se de incapacidade total (*quesito 5*).

– Assim, quanto ao requisito de incapacidade, este restou igualmente comprovado, porquanto, conforme se extrai da decisão vergastada, *“no caso dos autos, verifico que o perito informou que a autora é incapaz totalmente, mas de forma temporária, embora há mais de 1 ano já esteja assim, o que levou o INSS a não propor acordo. Ora, o fato é que no momento o autor encontra-se incapacitado totalmente, pelo que o benefício é devido atualmente. Como o benefício assistencial pode ser revisto, nada impede que daqui a algum tempo o INSS reveja se persiste a incapacidade do autor. Até mesmo porque o perito disse que somente após concluir seu tratamento é que o autor retornará a ser capaz”*.

– O fato de a incapacidade ser temporária, como bem demonstrado na sentença, não prejudica o direito ao benefício, que pode ser suspenso caso verificada a superação das condições que ensejaram sua concessão, nos termos do art. 21 da Lei 8.742/93.

– Ademais, considerando que o requisito de incapacidade já se encontrava configurado antes do advento da Lei 12.470, de 31 de agosto de 2011, e que o requerimento administrativo foi realizado pela demandante em 17/03/2010, não é possível aplicar retroativamente ao presente caso referida norma restritiva.

– Assim sendo, incontroversa a satisfação dos requisitos legais, cogente se afigura o deferimento do benefício assistencial, tal como deferido pela sentença monocrática, pelo que, verifica-se que o julgado recorrido analisou perfeitamente a lide, sendo desnecessárias novas considerações além das já lançadas nestes autos, por força do art. 46, da Lei nº 9.099/95, norma de acordo com os princípios que regem os Juizados Especiais Federais.

– Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Recurso do INSS improvido.

– Ônus sucumbenciais arbitrados em 10% do valor da condenação, observado o disposto na súmula nº 111 do STJ.

**Relator:** Juiz Federal Flávio Roberto Ferreira de Lima

**Resultado:** Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos da ementa supra.

## **2ª TURMA**

### **SESSÃO DE JULGAMENTO DE 29/01/2013**

#### **1.PROCESSO Nº 0511694-73.2011.4.05.8300**

**EMENTA:** CIVIL. CONSUMIDOR. DEMORA EXCESSIVA EM FILA DE ATENDIMENTO BANCÁRIO. DANO MORAL CONFIGURADO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. RELAÇÃO DE CONSUMO. SÚMULA Nº 297- STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. JUROS DE MORA. SÚMULA Nº 54-STJ. **RECURSO INOMINADO PROVIDO.**

— Trata-se de recurso inominado interposto pela contra a sentença que, em sede de ação especial cível, julgou improcedente o pedido deduzido na exordial de indenização por dano moral.

— É cediço que aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187 do CC), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927 do CC). De se ressaltar que se trata de hipótese de **responsabilidade civil extracontratual, em que, no**

presente caso, a parte ré responde de forma objetiva, haja vista que se cuida de relação de consumo, aplicando-se, pois, os ditames do CDC, razão pela qual se inverte, desde já, o ônus da prova quanto aos fatos alegados na inicial.

— De fato, consoante o teor da Súmula nº 297, do c. STJ, “*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”.

— Ademais, o próprio Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 3º, §2º, inclui expressamente a atividade bancária no conceito de “serviço”, donde se infere que a instituição bancária, fornecedora, possui, nos termos do art. 14, do Diploma Consumerista, responsabilidade objetiva, respondendo, assim, independentemente de culpa, pela reparação de possíveis danos causados aos consumidores, salvo na ocorrência de uma das cláusulas excludentes de responsabilidade do prestador de serviço, quais sejam, as previstas no § 3.º, incisos I e II, do mesmo artigo.

— Com efeito, a demora excessiva no atendimento às filas das instituições bancárias gera o dever indenizatório. Se é fato que não se pode exigir um pronto atendimento na prestação dos serviços bancários, é igualmente correto que há que se garantir um prazo razoável, a fim de que os clientes não percam horas nas filas de bancos. A demora injustificada enseja o dano moral indenizável.

— A ninguém pode ser exigido ter de viver em sociedade com o absoluto descaso com que as instituições financeiras, fornecedoras de serviço, muito bem remuneradas, tratam seus consumidores, muitos deles idosos, que perdem por vezes horas, manhãs e/ou tardes para proceder a operações bancárias simples. Mesmo com a automação, o problema não se resolveu, mormente para os não-clientes obrigados a se servirem de instituições diversas, nem por isso abstraídos da qualidade de consumidores a que alude a Lei nº 8.078/90.

— Há sim desgaste e constrangimento (e não mero “dissabor” ou “aborrecimento”) no haver o consumidor de se submeter a prazo irrazoável para ser atendido. A necessidade de contratação de mais mão-de-obra para resolver esse problema, que já vem de anos, senão décadas, infelizmente, vem sendo postergada injustificadamente pelos bancos. E o Judiciário que não protege o consumidor finda por ser conivente com esse quadro.

— A razoabilidade, por sua vez, não vem da mera cabeça do julgador. O parâmetro adequado é a Lei Municipal nº 16.685/2001. Ela estabelece que o tempo máximo de espera do cliente na agência bancária deve corresponder a 15 (quinze) minutos, podendo esse limite ser estendido para até 30 (trinta) minutos, em véspera e após feriados prolongados. Senão vejamos:

*“LEI MUNICIPAL Nº 16.685/2001*

*Art. 1º. Ficam os estabelecimentos bancários que operam no Município obrigados a atender cada cliente nos prazos máximos, contados a partir do momento em que ele tenha entrado na fila de atendimento, de acordo com esta Lei.*

*§1º. Em dias normais e/ou nas datas de pagamento dos servidores públicos federais, estaduais e municipais, de vencimento de contas das concessionárias de serviços públicos, bem como de tributos federais, estaduais e municipais, o prazo máximo de atendimento é de 15 (quinze) minutos.*

*§2º. Em vésperas e após feriados prolongados, inclusive finais de semana, o prazo máximo de atendimento é de 30 (trinta) minutos.*

*Art. 2º - Para comprovação do tempo de espera, o usuário apresentará o bilhete da senha de atendimento, onde constará impresso mecanicamente o horário de recebimento o horário de atendimento.”.*

— No caso em julgamento, destaque-se que a demora no atendimento foi de 2h11min (duas horas e onze minutos), fato, aliás, que é incontroverso.

— No que se refere ao *quantum* indenizatório, saliente-se que, na fixação dos danos morais, há de se levar em conta a razoabilidade e a proporcionalidade. Há de ser razoável para que não seja pequena, a ponto de não reparar e compensar, nem elevada demais, de todo jeito iníqua. Há de ser proporcional, aí inserido o caráter pedagógico, para que o custo da indenização realmente leve o ofensor a tomar medidas concretas para evitar que novas situações se repitam.

— Nesse contexto, reputa-se atender ao ditames acima referidos o valor de R\$ 3.000,00 fixados na sentença recorrida. Talvez até devesse ser maior. Naquela quantia, é possível que seja vantajoso para a Caixa manter insuficiente seu quadro funcional. De qualquer forma, uma vez fixado dentro da razoabilidade legal, deve ser confirmado, inclusive por não ter havido recurso da parte contrária.

— Juros de mora fixados em 1% (um por cento), com marco inicial a contar do evento danoso (Súmula 54/STJ), sendo certo que a correção monetária inicia-se na data da condenação (Súmula 362/STJ).

- Note-se, já a fim de evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre todas as questões jurídicas levantadas, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados pelas partes.

— **Recurso Inominado provido.**

— Condenação da Caixa em honorários em 10% do valor da condenação, nos termos da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º da Lei 10.259/01.

**Relator:** Juiz Federal Jorge André de Carvalho Mendonça

**Resultado:** Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, nos termos da ementa supra.

## 2. PROCESSO Nº 0517914-53.2012.4.05.8300

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença *a quo* que não reconheceu direito do autor a desaposentação, mediante renúncia ao benefício proporcional recebido para a concessão de um novo benefício majorado com o acréscimo de período de contribuição laborado.

Inicialmente, não há que se falar em decadência haja vista que o autor não contesta a RMI em si, mas pede a concessão da aposentadoria desde o implemento de novas condições, para receber proventos maiores do que os recebidos quando da aposentação inicial. O fato que gerou o pedido de desaposentação é posterior à data de concessão da aposentadoria proporcional, o que gera o afastamento da decadência.

Pois bem. Dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91:

*“O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.”* (grifei).

A parte autora pretende o que vem sendo chamado de desaposentação, para fins de nova aposentadoria com valor maior ao original. Tenho que o aposentado que se mantém filiado ao regime geral de previdência somente faz jus ao salário-família e à reabilitação profissional, não podendo se utilizar das respectivas contribuições para converter sua original aposentadoria proporcional em integral, a teor da expressa disposição legal. E pior ainda, sem a devolução de todos os valores recebidos a título da prestação proporcional, como aqui acontece.

Nesse sentido, decidiu o TRF da 5ª. Região:

*“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91. 1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso. 2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Precedentes. 3. Na hipótese dos autos, não restou acolhida a tese defendida pela parte autora, porquanto ainda que se admita a renúncia à aposentadoria para obtenção de uma outra mais vantajosa, não se poderia abrir mão da devolução dos valores percebidos em função do benefício anteriormente usufruído. Precedentes. Apelação improvida.”* (AC 516891, DES. FED. CESAR CARVALHO, TRF5, DJE: 16/06/2011)

É verdade que, consoante entendimento já firmado na Turma Nacional de Uniformização, no pedido de uniformização nº 2007.72.95.001394-9, a desvinculação voluntária dos beneficiários de aposentadorias do Regime Geral da Previdência Social - RGPS de seus benefícios não pode ser proibida pela lei previdenciária, uma vez que se trata de direito patrimonial disponível.

De efeito, a restrição parcial a este tipo de desvinculação estabelecida no art. 181-B, do Decreto nº 3.048/99, com as redações dadas ao *caput* pelo Decreto nº 3.265/99 e ao parágrafo único pelo Decreto nº 4.729/2003, extrapolariam os limites da Lei nº 8.213/91, que não contém esse tipo de vedação, de forma que ela se afiguraria ilegal.

No entanto, fixou-se que somente é permitida a desaposentação mediante a devolução dos valores percebidos pelo beneficiário durante o período em que esteve no gozo do benefício, visto que esta pressupõe o desfazimento do ato

concessório com efeitos *ex tunc*, e, por via de consequência, depende da restituição dos proventos pagos pela autarquia previdenciária. Isto porque se faz necessária, para o aproveitamento das contribuições vertidas após a aposentadoria, a restauração do *status quo ante* das partes.

Neste sentido, confira-se:

EMENTA PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. DESAPOSENTAÇÃO. EFEITOS EX TUNC. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. DECISÃO RECORRIDA ALINHADA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA TNU. IMPROVIMENTO. 1. Cabe Pedido de Uniformização quando demonstrado que o acórdão recorrido contraria jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. 2. **A Turma Nacional de Uniformização já firmou o entendimento de que é possível a renúncia à aposentadoria, bem como o cômputo do período laborado após a sua implementação para a concessão de novo benefício, desde que haja a devolução dos proventos já recebidos.** Precedentes: PU 2007.83.00.50.5010-3, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 29.09.2009 e PU 2007.72.55.00.0054-0, Rel. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJ 15.09.2009; TNU, PU 2006.72.55.006406-8, Rel. Juíza Federal Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann, j. 02.12.2010. 3. Pedido de Uniformização conhecido e não provido. (TNU, PEDIDO 200782005021332, Rel. Juiz Federal José Antonio Savaris, j. 02/08/2011, DOU 23/09/2011) grifei.

Na verdade, a interpretação teleológica do nosso ordenamento jurídico deveria ser mais rigorosa. Ora, a anterior previsão da aposentadoria proporcional obviamente rechaçava a sua conversão em integral pela continuidade no pagamento das contribuições. Não fosse assim, a lei não forneceria uma opção aos segurados, mas simplesmente diria que eles, antes do tempo necessário para aposentadoria, e após alcançado um certo percentual das contribuições, já poderiam começar a receber o benefício de forma parcial, a fim de que ele fosse se integralizando com o passar do tempo. Aliás, a proporcionalidade da aposentadoria iria se ampliando a cada período de continuidade no trabalho, mesmo antes de completar o tempo necessário para a integralidade, o que, *data maxima venia*, é um verdadeiro equívoco.

De qualquer modo, verifica-se da análise da petição inicial que o demandante pleiteia a desaposentação e a majoração do coeficiente aplicado na aposentadoria por tempo de contribuição, o que, como visto, afigura-se impossível, já que, na exordial, não pretendeu nem demonstrou a devolução dos valores já pagos a título de proventos. Autorizar tal possibilidade no futuro seria o mesmo que preferir uma vedada sentença condicional.

Note-se, por último, já a fim de evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre todas as questões jurídicas levantadas, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados pelas partes.

#### **DISPOSITIVO:**

Por este entender, voto pelo conhecimento do recurso para negar-lhe provimento.

A sucumbência restringe-se a honorários, que arbitro em 10 (dez) por cento sobre o valor da causa (art. 55, *caput* da Lei 9.099/95). Fica a parte sucumbente, no entanto, isenta do respectivo pagamento, em face do art. 3º da Lei 1.060/50, ressalvado o disposto nos seus arts. 11, § 2º e 12.

É como voto.

**Relator:** Juiz Federal Jorge André de Carvalho Mendonça

**Resultado:** Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto supra, vencido o Dr. Frederico Koehler, que votou pelo provimento parcial do recurso para autorizar a desaposentação caso a parte autora venha a optar pela devolução dos valores que recebeu pelo benefício proporcional.

#### **3.PROCESSO Nº 0515522-48.2009.4.05.8300**

**EMENTA:** RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO NÃO AUTORIZADO. DESCONTO NO BENEFÍCIO. INSS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE DE AMBOS OS RÉUS. AUSÊNCIA DE SUBSIDIARIEDADE DA AUTARQUIA. SISTEMÁTICA DO CÓDIGO CIVIL. INCISOS I e II DO § 2º DO ART. 6º DA LEI 10.820/2003. RELAÇÃO COM OS DÉBITOS DO SEGURADO PERANTE A INSTITUIÇÃO CREDORA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE AO INSS. AFASTAMENTO DA DEVOLUÇÃO EM DOBRO. INCIDÊNCIA DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1995, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Cuida-se de Recurso Inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de indenização por dano material e moral formulado pela parte autora, condenando a autarquia ré de forma solidária com instituição de direito privado.

Inicialmente, afasta-se preliminar de incompetência da Justiça Federal para julgar a instituição financeira. Decidiu-se que a parte autora narrou na sua inicial um fato conexo, formulando os mesmos pedidos contra dois réus distintos, um deles o INSS, o que atrai a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa inteira.

Também não há que se falar em ilegitimidade passiva do INSS, uma vez que a petição inicial, certa ou errada, menciona que a autarquia federal praticou um ato ilícito. Se isso não ocorreu, a questão é de mérito, a ser decidida de acordo com análise probatória.

Passo ao mérito.

No empréstimo consignado, tanto o banco-consignatário, quanto a autarquia previdenciária têm que tomar todas as precauções necessárias para que o segurado da previdência não seja sujeito de fraudes. Neste sentido, a responsabilidade de ambas é objetiva: a do banco pelo que dispõe o art. 14 do CDC e a do INSS, de acordo com o § 5º do art. 37 da CF/1988.

Não conseguindo os réus comprovar a celebração de contrato entre o autor e a instituição bancária que autorizasse a consignação dos descontos em folha de pagamento de forma lícita, não há dúvidas do dever de ressarcir moral e materialmente o autor pelos constrangimentos a ele ocasionado. A ilicitude está clara com o laudo pericial documentoscópico grafotécnico. Neste sentido, a sentença não merece reparos.

De outro lado, não há que se falar em subsidiariedade do INSS pelo dano causado. A despeito de pensamentos contrários, os incisos I e II do § 2º do art. 6º da Lei 10.820/2003 quiseram se referir à impossibilidade de solidariedade "pelos débitos contratados pelo segurado". Isto é, o INSS não responde solidariamente com o segurado, como não poderia responder, pelos débitos dele perante a instituição financeira. Todavia, sua responsabilidade é idêntica à da instituição financeira perante o segurado quando, como no caso, ambas causaram o ato ilícito comprovado, aplicando-se o Código Civil com toda sua sistemática inerente à matéria. Ainda mais porque a norma específica trata de casos de retenção de valores autorizada pelo beneficiário, o que não ocorreu na presente situação, já que ele não deu nenhuma autorização para descontos em seu benefício. Ora, se há alguma pessoa jurídica com a qual a parte autora tem relação, esta pessoa é o INSS e não o Banco, com o qual nunca celebrou negócio jurídico algum.

Se o erro foi da instituição financeira nas informações que repassou à autarquia, a esta caberá ação regressiva. E isso não é atribuir-lhe descabido trabalho, uma vez que o INSS não atuou com diligência necessária na conferência das informações que recebeu.

Mesmo no plano meramente filosófico, não se pode acolher o argumento de que o INSS apenas desejou melhorar uma questão social, conseguindo empréstimos mais baixos para os segurados. Pelo contrário, o notório é que a autarquia enviou cartas para inúmeras pessoas, indicando a possibilidade da obtenção de tais empréstimos, não se sabendo a razão pela qual intencionou, na verdade, gerar altos lucros para os bancos.

Daí o cabimento não só da declaração de inexistência de débito relativo ao contrato, mas também dos danos morais em desfavor de ambos os réus, assim como a devolução dos valores indevidamente descontados, os quais, porém, só podem ser em dobro contra a instituição financeira, por não ter o CDC aplicação nas relações entre segurado e o INSS, que certamente não é de consumo.

Quanto aos juros de mora e correção monetária, deve incidir o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1995, com redação da lei nº 11.960/2009: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*" A norma não fala, de forma fixa, em 0,5% ao mês, de maneira que, também neste ponto, razão não assiste ao INSS.

Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao

conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

Por este entender, voto pelo conhecimento do recurso para **dar-lhe parcial provimento**, apenas retirando a condenação do INSS à devolução em dobro dos valores indevidamente descontados da parte autora, que deve ser simples, mantendo a sentença em todos os demais termos.

Sem condenação em honorários, eis que o recorrente não foi totalmente vencido.

É como voto.

**Relator:** Juiz Federal Jorge André de Carvalho Mendonça

**Resultado:** Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, rejeitar as preliminares, vencido o Dr. Joaquim Lustosa, que acolhia a incompetência da Justiça Federal para julgar a instituição financeira, dando, no mérito, **PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto supra, vencido o Dr. Frederico Koehler, que também dava parcial provimento ao recurso, mas para considerar a responsabilidade do INSS meramente subsidiária.

#### **4.PROCESSO Nº 0500106-04.2012.4.05.9830**

**EMENTA:** MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. RECURSO INOMINADO ACOLHIDO EM PARTE NO PROCESSO ORIGINÁRIO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. LIMINAR CASSADA. **EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL contra suposto ato coator do MM. Juiz Federal da 14ª Vara do Juizado Especial Federal de Pernambuco, proferido nos autos do Processo nº **0532038-80.2008.4.05.8300**.

- Argumenta o Impetrante que o juízo monocrático, na fase de liquidação da sentença, determinou o pagamento de honorários sucumbenciais, por entender omissis nesse ponto o acórdão de adequação do julgado proferido por esta Turma Recursal. Alegou que: *"(...) com a acertada readequação do julgado in continenti, aplicando a prescrição quinquenal nos termos da LC 118 e da decisão do STF, HOUVE PARCIAL PROCEDÊNCIA, de forma a não haver condenação em honorários da União."*

- Foi deferida a liminar no presente *mandamus*, determinando-se a suspensão/cancelamento da RPV até o julgamento do mérito.

- Intimado a prestar informações, o douto Magistrado singular limitou-se a repetir trecho da decisão atacada.

- Notificado, o *Parquet* opinou pela desnecessidade de intervenção, após concluir pela inexistência de interesse público que a justifique.

- O *writ* em tela não pode ser apreciado, tendo em vista que impetrado contra decisão irrecurável do magistrado *a quo*, proferida em sede de execução, por meio da qual determinou o pagamento de honorários sucumbenciais. Referida decisão é irrecurável, pois, nos termos do art. 7º, §5º, do Regimento Interno das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Pernambuco: **"§ 5º. Da decisão de primeiro grau que defere ou indefere medidas cautelares ou antecipatórias dos efeitos da tutela caberá agravo no prazo de dez dias. A parte recorrida será intimada para apresentar resposta em igual prazo"** (grifos nossos). As demais decisões de primeira instância são irrecuráveis, sendo este o intuito do legislador ao criar, com a sistemática dos Juizados Especiais, um rito mais célere, informal, sem a gama de recursos prevista no procedimento ordinário.

— Em assim sendo, não se há de admitir a impetração de mandado de segurança como forma de combate a decisão jurisdicional, tão-somente pela inexistência de recurso cabível na legislação específica, não havendo, sequer, que se falar em negativa de prestação jurisdicional em casos deste jaez.

— Como dito, não se pode perder de vista que a irrecurabilidade de determinadas decisões jurisdicionais, prevista na legislação própria dos JEF's, visa a emprestar maior celeridade às demandas submetidas ao seu crivo. Em consequência, o manejo da ação mandamental, com o fito de imprimir-lhe o condão de sucedâneo de recurso, é incompatível com este propósito, não havendo, pois, como se admitir que toda e qualquer decisão, somente porque contrária aos interesses do autor, possa vir a ser combatida através do remédio constitucional tratado nestes autos. Nesse sentido, a propósito, prescreve o art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Pernambuco: **"Art. 40. O mandado de segurança não será admitido como sucedâneo recursal, salvo em situações excepcionais, para evitar grave prejuízo à parte, quando o ato impugnado for manifestamente ilegal ou abusivo"** (grifos nossos). Entendo que não está caracterizada, nos autos, situação excepcional que possa trazer grave prejuízo à impetrante ou a existência de ato manifestamente ilegal ou abusivo.

— Por fim, deve se observar, por oportuno, que deveria o impetrante ter optado - *ao invés do manejo da ação de segurança no presente momento* - pela oposição oportuna e tempestiva de embargos declaratórios contra o julgado omissivo/contraditório (no ponto atinente aos honorários sucumbenciais). Se não o fez, não cabe trazer a discussão à tona, neste momento processual, pela via inadequada do mandado de segurança, sob pena de ruir o sistema dos Juizados Especiais e equiparar-se ao sistema ordinário, com amplíssima recorribilidade.

— Destarte, em vista de todo o exposto, com fulcro no que preceitua o art. 10, inciso XI, do Regimento Interno desta Turma Recursal, **EXTINGUE-SE O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, tornando-se sem efeitos a liminar deferida monocraticamente. Notifique-se a autoridade indicada como coatora, dando-lhe ciência do julgado.**

— Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, *caput*, da Lei nº 12.016/2009 (Súmula nº 512 do c. STF e Súmula nº 105 do c. STJ).

Relator: Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler

**Resultado:** Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos da ementa supra.

#### **5.PROCESSO Nº 0503323-53.2012.4.05.8311**

**EMENTA:** TRIBUTÁRIO. SERVIDOR MILITAR. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DO REGIME DE PENSÕES. NATUREZA SECURITÁRIA. LEI N.º 3.765/60. RECEPÇÃO PELA CF/1988. **RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.**

1. Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que, em sede de ação especial previdenciária, julgou improcedente o pedido da parte autora com o qual se objetivou ser declarada a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os proventos integrais das aposentadorias (ou pensões) militares.

2. Tendo em vista que os militares possuem um regime diferenciado de previdência social, disciplinado por legislação específica há de se observar os ditames nela contidos.

3. Com efeito, verifica-se, pois, que "... após a EC n.º 41/2003, os percentuais de contribuição à pensão militar incidam apenas sobre o montante que exceder o teto do regime geral de previdência, esbarra na distinção dada pela própria Constituição aos militares e aos servidores públicos. O legislador constitucional, quando pretende aplicar as mesmas normas dos servidores públicos aos militares, o faz expressamente, no art. 142, inciso VIII. O STF, ao apreciar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 3105/DF e ADI 3128/DF), não autorizou exegese extensiva aos militares" (TRF4 – AC 50018440520114047100 - 22/09/2011).

4. Nesse sentido, observa-se que a regra para os militares é a da obrigatoriedade da contribuição para o custeio das respectivas pensões mediante o desconto em seus proventos da inatividade, no percentual de 7,5%, cuja finalidade, inclusive, é a de manter o próprio sistema de pensões.

5. Releve-se que, conforme dicção expressa da Lei nº 3.765/60 (que dispõe sobre as pensões militares), em seu art. 1º, "São contribuintes obrigatórios da pensão militar, mediante desconto mensal em folha de pagamento, os seguintes militares da ativa, da reserva remunerada e reformados das Forças Armadas (...)", acrescentando em seu art. 3º-A, que "A contribuição para a pensão militar incidirá sobre as parcelas que compõem os proventos na inatividade", dispositivo que é complementado pelo seu parágrafo único com a dicção de que, "A alíquota de contribuição para a pensão militar é de sete e meio por cento".

6. De fato, é de se notar, ademais, que tal contribuição se destina ao custeio tão-somente do sistema de pensões e não ao pagamento dos proventos em decorrência da passagem do militar para inatividade, exsurgindo, destarte, a sua natureza securitária e não previdenciária, razão pela qual não se há de falar em equiparação ou isonomia com a isenção previdenciária de que gozam os servidores civis, em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 9.783/99, na ADIn 2010-2/99.

7. Destarte, tendo em vista que a contribuição para o pagamento da pensão militar tem previsão legal e, considerando que a carreira militar, em face de sua natureza específica, rege-se por legislação própria, há de se reconhecer por devido o desconto calculado sobre os valores recebidos a título de pensão/aposentadoria, nos moldes e patamares em que realizado pela Lei nº 3.765/60.

8. Na hipótese em exame, portanto, verifica-se que a sentença recorrida analisou perfeitamente a lide, havendo de se manter a decisão de improcedência do pleito deduzido à exordial pela parte autora. Recurso Inominado improvido. Sentença mantida em todos os seus termos.

9. Sem condenação em honorários advocatícios por ser a parte recorrente beneficiária da Justiça Gratuita.

**Relator:** Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler

**Resultado:** Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, nos termos da ementa supra.

#### **6. PROCESSO Nº 0504910-46.2012.4.05.8300**

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. DELEGADO POLÍCIA FEDERAL. PROGRESSÃO. LEI 9.266/96 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. DIREITO À PROGRESSÃO DESDE QUANDO PRESENTES OS REQUISITOS EXIGIDOS NO ART. 3º DO DECRETO Nº 2.565/98. JUROS DE MORA. **RECURSO IMPROVIDO.**

- Trata-se de Recurso Inominado da UNIÃO contra sentença que julgou procedente o pedido dos autores para declarar como marco constitutivo à progressão funcional, da segunda classe para primeira classe, as datas em que completaram o interstício de cinco anos.

- Não merece acolhimento a preliminar de incompetência do Juizado. Com efeito, não se aplica ao caso o art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/2001, uma vez que não se pretende a anulação de ato administrativo.

- A questão debatida versa sobre a progressão funcional dos Recorridos, ambos Delegados da Polícia Federal, seus efeitos legais e financeiros.

- A Lei nº. 9.266/96 preceitua, em seu art. 2º, que o ingresso nos cargos da Carreira Policial Federal far-se-á mediante concurso público, exigido o 3º grau de escolaridade, sempre na segunda classe, e que o Poder Executivo, em regulamento, disporá acerca dos requisitos e condições de progressão e promoção na Carreira Policial Federal.

- O art. 3º do Decreto nº 2.565/98 afirma que são requisitos cumulativos para a progressão na Carreira Policial Federal: I - avaliação de desempenho satisfatório; II - cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que estiver posicionado.

- Segundo a certidão do setor de Recursos Humanos do DPF (anexo 12), o autor GUILHERME HENRIQUE SANT'ANA FERREIRA DE MENDONÇA foi nomeado ao cargo de Delegado de Polícia Federal, Segunda Classe, conforme Portaria nº 991/DG/DPF de 18/02/2002, publicada no DOU de 21/10/2002, tendo tomado posse e iniciado o exercício em 25/10/2002. Ficou certificado, ainda, que o mesmo conseguiu progressão funcional para a Primeira Classe do mesmo cargo, conforme Portaria nº 217 de 28/01/2008, publicada no DOU nº 22, de 31/01/2008, obtendo 140 pontos nas avaliações de desempenho da carreira policial.

- Em relação à autora NATHALY MARIA RIBEIRO MOURA DE MENDONÇA, conforme Certidão do setor de Recursos Humanos do DPF (anexo 13), observa-se que foi nomeada ao cargo de Delegado de Polícia Federal, Segunda Classe, conforme Portaria nº 2021/DG/DPF de 28/10/2003, publicada no DOU de 29/10/2003, tendo tomado posse e iniciado o exercício em 30/10/2003. Ficou certificado, ainda, que a mesma alcançou progressão funcional para a Primeira Classe do mesmo cargo, conforme Portaria nº 108 de 28/01/2009, publicada no DOU nº 21, de 30/01/2009, obtendo 140 pontos nas avaliações de desempenho da carreira policial.

- **Presentes os requisitos exigidos à Lei nº 2.565/98, os recorridos fazem jus à promoção pleiteada, com efeitos administrativos e financeiros contados a partir da data que completaram cinco anos de carreira.**

- "A efetivação da progressão deve observar a data de implemento das condições por cada servidor e não uma data única anual estabelecida pela Administração, para que não incorra em ofensa ao princípio da isonomia." (Precedente: AC - 401603/CE, Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro)

- Por fim, quanto aos juros de mora e a correção monetária, registro que não vislumbro inconstitucionalidade na Lei nº 11.960/2009, pelo que a julgo plenamente aplicável. Em entendimento veiculado no Informativo-STJ nº 485, a Corte Especial do STJ, julgou que "...a Lei n. 11.960/2009 é norma de natureza eminentemente processual e deve ser aplicada de imediato aos processos pendentes. Frisou-se não se tratar de retroatividade de lei, mas sim de incidência imediata de lei processual sob a tutela do princípio tempus regit actum, de forma a não atingir situações jurídico-processuais consolidadas sob o regime de lei anterior, mas alcançando os processos pendentes que se regem pela lei nova" (REsp 1.205.946-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 19/10/2011). Assim, filia-se esta Turma Recursal de Pernambuco seu à posição da Corte Especial do STJ, acima referida, devendo a Lei nº. 11.960/2009 ser aplicada para a correção das prestações devidas a partir da sua vigência, respeitadas as parcelas vencidas até então, considerando não ser possível assegurar direito adquirido a regime de correção monetária e de aplicação de juros moratórios.

- Ponderam os membros desta Turma, ainda, que o entendimento ora aplicado deve ensejar a efetividade do processo, evitando a interposição de recursos às instâncias superiores com objeto limitado à tal questão acessória, sem prejuízo de alteração do entendimento, caso o STF venha a se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma citada, em sede de um dos recursos extraordinários já enviados à Suprema Corte.

- Recurso Improvido. Sentença mantida.

- Condenação da Recorrente em **honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação**, nos termos da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01.

**Relator:** Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler

**Resultado:** Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, nos termos da ementa supra.

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.**

- Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou improcedente a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto de Renda sobre terço constitucional de férias de servidor público federal.
- De acordo com o artigo 43 do Código Tributário Nacional o fato gerador do Imposto de Renda é o acréscimo patrimonial de renda (inciso I), quando decorrente do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e proventos de qualquer natureza (inciso II), nos demais casos.
- O adicional de 1/3 (um terço) de férias não tem natureza salarial, visto que não representa acréscimo patrimonial para o servidor proveniente da relação de emprego, mas sim uma parcela acessória que deve ser paga ao trabalhador como forma de recomposição do cansaço advindo da sua carga de trabalho, a fim de permitir que goze dignamente o seu período de descanso anual, por meio de um reforço financeiro neste período.
- É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada quando da apreciação da incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, no sentido de que esta verba ostenta natureza indenizatória:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.*

*AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido. (STF, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 712880, Primeira Turma, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-113, Divulg. 18/6/2009, Public. 19/6/2009).*

*EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias.*

*Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 545317, Segunda Turma, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, DJe-47, Divulg. 13/3/2008, Public. 14/3/2008).*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor.*

*II - Agravo regimental improvido*

*(AI 712.880/MG, Rel. MINISTRO EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2009) (grifos nossos)*

- O mesmo entendimento também restou consolidado no STJ e na TNU, consoante se lê nos seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE - PSS. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. Hipótese em que se discute a incidência da Contribuição Previdenciária sobre os valores recebidos pelos servidores a título de terço constitucional de férias.*

*2. No julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Petição 7.296/PE, a Primeira Seção do STJ entendeu indevida a tributação do terço constitucional de férias pela Contribuição para o PSS, sob o fundamento de que a exação não incide sobre valores de natureza indenizatória que não se incorporam aos proventos de aposentadoria.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 85.096/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012) (grifos nossos)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. A contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, percebido pelos servidores públicos federais, por constituir verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria.*

2. Esse entendimento foi firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09).

3. O disposto no art. 97 da Constituição da República (cláusula de reserva de plenário) não infringe a decisão que interpreta a legislação infraconstitucional de regência em consonância com as disposições constitucionais competentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg na Pet 7.190/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 10/05/2010)

**PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PRÓPRIA DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). ADICIONAL DE FÉRIAS OU TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Não tendo o acórdão recorrido nada decidido acerca de juros de mora, não há legítimo interesse na solução de divergência inexistente.

2. Considerando que o adicional de férias, ou terço constitucional de férias, tem natureza indenizatória, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, e cuidando-se de vantagem não extensível aos inativos, afigura-se ilegítima a incidência de contribuição previdenciária própria do servidor público (PSS) sobre esta verba.

3. Incidente parcialmente conhecido e não provido. (TNUJEF's. PEDILEF nº 2007.83.00.53.7134-5/PE. Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva. Data Decisão: 18.12.2008. Data Publicação: 09.03.2009) (grifos nossos)

- Frise-se ser ilógico, como se vê em parte da jurisprudência, reconhecer que o adicional de um terço de férias tem natureza indenizatória para fins de incidência de contribuição previdenciária e natureza remuneratória em se tratando de Imposto de Renda. Isto porque uma verba não pode ter simultaneamente duas naturezas, ainda mais em se considerando que em discussão um único fim, poder de tributar ínsito ao Estado, quer se trate de contribuição previdenciária ou IRPF.

- Em suma: o terço constitucional de férias ostenta natureza indenizatória, sendo, em consequência, inadmissível a incidência do Imposto de Renda.

- Tratando especificamente da não incidência do IRPF sobre o terço constitucional de férias, colacionam-se os seguintes acórdãos do STJ e do TRF-5ª Região:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. VERBA SALARIAL PAGA EXTEMPORÂNEA E ACUMULADAMENTE.**

1. 'Os valores a serem pagos em razão de decisão judicial trabalhista, que determina a reintegração do empregado, assumem a natureza de verba remuneratória, atraindo a incidência do imposto sobre a renda. Isso porque são percebidos a título de salários vencidos, como se o empregado estivesse no pleno exercício de seu vínculo empregatício.' (REsp 1142177/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

2. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. (REsp 111223/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

3. In casu, as verbas percebidas a título de equiparação salarial do cargo de delegado de polícia com o de Procurador do Estado ostentam natureza eminentemente salarial, razão pela qual sobre elas incide o imposto de renda.

4. 'O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.' (REsp 1118429/SP, submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

5. Deveras, da leitura do voto condutor, deduz-se que o Tribunal considerou a verba percebida (equiparação salarial) como indenizatória, em virtude de seu pagamento extemporâneo. A alusão à transação judicial consubstanciou mero reforço de argumento, de modo a enfatizar que a remuneração propriamente dita, sobre a qual incidirá o imposto, já fora paga anteriormente, ou seja, quando da percepção da remuneração, máxime por tratar-se de verba que configura reparação pela isonomia salarial dos delegados com os procuradores.

6. O juízo de admissibilidade recursal é ato discricionário do relator.

7. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1146129/MA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 03/11/2010)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1111223/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO DO PRAZO DE CINCO ANOS ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS O DECURSO DA VACATIO LEGIS DE 120 DIAS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. 1. (...). 2. A questão de mérito foi apreciada pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, no Recurso Especial nº. 1.111.223/SP, sob a relatoria do Min. Castro Meira: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07. 2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 3. Recurso especial provido. (Primeira seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). 3. Aplicação da SELIC aos valores a serem repetidos, excluído qualquer outro indicador de atualização monetária, a partir da publicação da Lei nº 9.250/95. 4. Apelação provida." (TRF 5.ª Região, Apelação Cível n.º 518223, Primeira Turma, Relator(a) FRANCISCO CAVALCANTI, DJE 18/11/2011, p. 96). (grifos nossos)

- Por fim, registre-se a existência de precedente recente da 1ª TRPE no mesmo sentido esposado neste voto (proc. nº 0515839-41.2012.4.05.8300S), bem como de outras Turmas Recursais, como a TRSE (proc. nº 0502289-55.2012.4.05.8501), a TRTO (proc. nº 0016205-91.2010.4.01.4300), e a TRRN (proc. nº 0504533-03.2011.4.05.8400).

- Assim, impõe-se reconhecer a procedência do pleito autoral.

- Recurso provido, para condenar a União a abster-se de cobrar IRPF sobre o terço constitucional de férias, bem como a restituir os valores indevidamente cobrados sob tal fundamento, respeitando-se a prescrição quinquenal.

- A atualização do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (que inclui juros moratórios e correção monetária), haja vista o entendimento administrativo da própria PGFN sobre a matéria: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, por ser norma geral, cede diante da regra especial estabelecida no art. 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9.250/95, não sendo aplicável, portanto, às ações em que se discute devolução de crédito de natureza tributária. Entendimento este firmado no âmbito da própria Procuradoria - Geral da Fazenda Nacional, que editou o Parecer PGFN/CAT/Nº 1929/2009, o qual consagra que 'a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997, promovida pelo art. 5º da Lei 11.960, de 2009, não modificou a aplicação da Taxa Selic para as repetições de indébito tributário.'" (AC 00081056720104058300, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 – Quarta Turma, 26/05/2011)

- Sem honorários advocatícios, haja vista o disposto no art. 55 da Lei 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01.

Relator: Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, nos termos da ementa supra.

**EMENTA:** TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR. IMPOSTO DE RENDA. REGIME TRIBUTÁRIO APLICÁVEL. VERBA INDENIZATÓRIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. CUSTEIO POR PARTE DO SERVIDOR. DECRETO Nº 977/93. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI. PRECEDENTES. **RECURSOS IMPROVIDOS.**

- Insurge-se a recorrente por meio de dois recursos (PGFN e PRU) contra a sentença judicial que julgou procedente a ação, considerando ilegítima a incidência de imposto de renda sobre o auxílio pré-escolar (mais conhecido como auxílio-creche), e determinando a inexigibilidade do pagamento do custeio da referida verba por parte do(a) servidor(a).

- Inicialmente, destaco que não merece guarida a preliminar de incompetência do JEF por se tratar de pretensão de anulação de ato administrativo federal diverso de ato previdenciário, de lançamento fiscal cujo valor seja da alçada, ou de sanção que não seja demissão imposta a servidor civil. É que o art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/01, ao tratar de limitação de competência dos JEF's, merece interpretação restritiva, em respeito ao amplo acesso ao Poder Judiciário. Nessa senda, afasta-se a competência dos Juizados Especiais Federais apenas nos casos em que o objeto principal da ação seja a anulação de ato administrativo federal. Na presente demanda o que se quer é a correta interpretação e aplicação de atos normativos federais, e não a anulação de um ato específico.

- Também não merece acolhida a preliminar de incompetência do JEF por suposta lesão ao art. 105, inciso I, letra 'b', da Constituição Federal, que prescreve ser da competência do Superior Tribunal de Justiça a apreciação e julgamento dos mandados de segurança impetrados contra ato do próprio Tribunal. Explico. Não se trata aqui de pleito de anulação de ato praticado pelo Conselho da Justiça Federal no exercício de sua competência (caso em que realmente a competência seria do STJ), mas sim dos Decretos nº 977/93, 1041/94, 3000/99, e da IN SRF nº 25/96. Basta observar-se que a petição inicial nem sequer alude a ato do CJF.

- O cerne da demanda recai sobre dois aspectos: 1) a incidência ou não do imposto de renda sobre o valor recebido a título de auxílio pré-escolar reconhecido como devido à autora; 2) a legalidade ou não do custeio da referida verba por parte do(a) servidor(a).

- Nessa senda, imperioso analisar a natureza da verba ora reclamada para enquadrá-la ou não como fato gerador do tributo sobre a renda.

- Com relação à incidência do Imposto de Renda sobre o auxílio-creche, consoante dispõe o art. 43 do CTN, renda tem acepção limitada (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e provento tem significado remanescente (outros acréscimos patrimoniais, não compreendidos como renda).

- A indenização pretende compensar direito não desfrutado em sua integralidade, seja para reparar garantia jurídica não observada, seja em face de outros fundamentos juridicamente relevantes.

- A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o auxílio-creche constitui verba indenizatória. Esta não se trata de verba recebida em retribuição ao trabalho ofertado, mas de indenização a fim de garantir direito conferido pela Constituição Federal e não prestado diretamente pela Administração. Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente do STJ:

*TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – AUXÍLIO-CRECHE – DECRETOS-LEIS 1.910/81 E 2.318/86.*

*- O denominado "auxílio-creche" constitui, na verdade, indenização pelo fato de a empresa não manter creche em seu estabelecimento.*

*Como ressarcimento, não integra ao salário-contribuição, para efeito de incidência da contribuição SOCIAL.*

*(REsp 413322/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2003, REPDJ 02/06/2003, p. 182, DJ 14/04/2003, p. 173)*

- *In casu*, restando incontroverso que o auxílio pré-escolar tem caráter indenizatório/compensatório, não representa acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não é fato imponible à hipótese de incidência do IRPF, tipificada pelo art. 43 do CTN. A não incidência de IRPF sobre verbas indenizatórias é matéria pacificada há muito pelo STJ. A título exemplificativo, vide o REsp 709058/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2005, DJ 27/06/2005, p. 269.

- Faz-se mister registrar, a propósito, que a PGFN afirma recorrer apenas a fim de demonstrar a regularidade da exigência do IRPF sobre as verbas recebidas a título de auxílio-creche depois do quinto aniversário do referido menor, embasando-se no Ato Declaratório nº 13/2011, publicado no DOU de 15/12/2011, da lavra da Procuradora-Geral da Fazenda Nacional, nos seguintes termos: "*fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem obter a declaração de que não incidem contribuição previdenciária e imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de auxílio-creche pelos trabalhadores até o limite de cinco anos de idade de seus filhos*".

- Assim, o objeto do recurso na parte referente ao IRPF limita-se ao período após o quinto aniversário do dependente da parte autora, não podendo, de qualquer forma, haver alteração no julgado recorrido com relação a

não incidência do IRPF entre 0 (zero) e 5 (cinco) anos, sob pena de vulnerar-se o princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

- Em seus artigos 7º, inciso XXV, e 208, inciso IV (ambos com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 53/2006), a Constituição Federal garante assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas. Por outro lado, observa-se que a legislação infraconstitucional, qual seja, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (artigos 29 e 30, incisos I e II), o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 54, inciso IV) e o Plano de Custeio da Assistência Social (artigo 28, § 9º, alínea "s") permanecem prevendo a idade máxima de 6 (seis) anos que figurava na Carta Magna antes da modificação promovida pela EC nº 53/2006. Sustenta a PGFN que a legislação infraconstitucional estaria desatualizada, e que o correto seria limitar-se o benefício em tela aos 5 (cinco) anos.

- Tal raciocínio, a nosso ver, não é correto. Explico. A Constituição Federal prevê o mínimo de garantias dos cidadãos. O fato de o legislador expandir o benefício até os 6 (seis) anos não é ilegal ou contrário à Carta Magna. O que a legislação não poderia, sob pena de lesionar os dispositivos constitucionais indicados pela PGFN, seria dispor que o benefício cessa antes de o menor completar cinco anos. Aliás, a Administração vem pagando o auxílio-creche até os 6 (seis) anos com base na legislação ordinária citada, não sendo esta questão objeto da demanda.

- Quanto ao segundo pedido da parte autora, entendo pela inexigibilidade do pagamento do custeio da referida verba por parte do(a) servidor(a). A Administração Pública, ao instituir obrigação pecuniária sem esteio em lei, extrapolou os limites do poder regulamentar, ferindo de morte o princípio da legalidade. A Constituição e a lei não instituíram a obrigação do servidor custear parte da assistência pré-escolar. Ao revés, previu-se tal assistência como dever do Estado, sem que a instituição de qualquer contrapartida.

- O Decreto nº 977/93 – *que não configura lei em sentido formal* – criou um encargo aos servidores que só existia para o Estado, tarefa exclusiva da lei, que tem a atribuição de inovar no ordenamento jurídico. E transferiu-lhes em parte uma obrigação sem previsão legal, ultrapassando sua função regulamentar.

- Adoto, no ponto, a fundamentação brilhantemente exposta na sentença:

*"Mesmo que se admitisse a criação da obrigação do custeio do auxílio-creche aos servidores, o único meio viável seria a lei, em atenção ao princípio da legalidade. O particular não pode ser obrigado a fazer algo senão em decorrência de lei.*

*O princípio da legalidade toma contornos próprios quando o destinatário é a Administração Pública: o gerenciamento da coisa pública só pode ser exercido em conformidade com a lei. É que a atividade administrativa é sublegal, só podendo expedir comandos complementares à lei, pautando seu atuar no que a lei autoriza. Só pode agir secundum legem, nunca contra legem ou praeter legem, sob pena de afronta ao Estado de Direito.*

*Nessa vereda, os decretos e regulamentos devem ser expedidos tão somente para a fiel execução da lei, nos ditames do art. 84, IV da CF/88. Incumbe à Administração agregar à lei concreção, nunca inaugurar cerceio a direito de terceiros.*

*Por tudo isso, e ainda em atenção ao princípio da legalidade, o servidor público, na qualidade de particular, não pode ser compelido a arcar com uma despesa sem embasamento em lei no sentido estrito."*

- Corroborando o entendimento aqui esposado, colaciona-se precedente do TRF-1ª Região:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA - IRRF - AUXÍLIO CRECHE OU PRÉ-ESCOLAR - CUSTEIO - DECADÊNCIA QUINQUENAL (STF, RE N.º 566.621) - JUROS. 1.O Pleno do STF (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 27.02.2012), sob o signo do art. 543-B do CPC, que concede ao precedente extraordinária eficácia vinculativa que impõe sua adoção em casos análogos, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005 e considerou aplicável a decadência quinquenal às ações repetitórias ajuizadas a partir de 09 JUN 2005. 2.É obrigação do Estado garantir o atendimento educacional em creche e pré -escola às crianças de zero a 06/05 anos (art. 208, IV, da CF/88, c/c art. 54, IV, da Lei nº 8.069/90), ônus intransferível aos servidores. 3.O Decreto nº 977/93 (art. 1º, art. 4º e art. 7º) estipulou assistência indireta educacional aos dependentes dos servidores públicos, via percepção de auxílio (creche ou pré - escolar ) em pecúnia. 4.Entende-se (STJ e TRF1) não incidir IRFF sobre verbas "indenizatórias" (caso do auxílio creche ou pré-escolar, instituído para sanar a omissão estatal em cumprir o encargo da oferta regular satisfatória de qualidade em "educação infantil, em creche e pré -escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade"). 5.O art. 6º do Decreto nº 977/93, norma secundária ou de execução da lei (art. 84, IV, da CF/88), é ilegal ao, extrapolando sua função regulamentar, estatuir custeio do beneficiário, dado que, restringindo ou onerando o gozo do direito previsto na Lei nº 8.069/90 (e na CF/88), invadiu seara de lei (norma primária), contrariando-a ou mitigando seus efeitos. 6.Tomando-se em consideração que toda*

*indenização tem como escopo "ressarcir um dano ou compensar um prejuízo" (no caso, a omissão estatal), ecoa antinomia que se pretenda imputar "custeio" para verba que a jurisprudência afirma "indenizatória", repartindo-se com quem não deu causa ao dano/prejuízo o ônus de sua recomposição. E, ainda que se pudesse admitir a instituição do ônus, tal demandaria - se e quando - lei expressa (que não há, irrelevante a só previsão regulamentar). 7. Em tema de tributos (e ônus congêneres), a CF/88 exige atenção à legalidade e à tipicidade (art. 146, III, "a", c/c art. 150, I). 8. Dada a natureza do custeio do "auxílio pré-escola" ou "auxílio creche", não tributária e não remuneratória, mas de caráter cível em geral, devem-se observar os períodos em que se pede a restituição. 9. Sobre os valores de custeio do "auxílio pré-escola ou creche" recolhidos de 29 AGO 2001 a 10 JAN 2003 incidirão juros de mora de 0,5% ao mês; de 11 JAN 2003 a 29 JUN 2009 aplicar-se-á a taxa SELIC, que não se cumula com juros ou correção monetária; de 20 JUN 2009 em diante, o crédito observará os índices de remuneração básica e dos juros aplicados à caderneta de poupança. 10. Apelação dos autores provida em parte. Apelação da FN e remessa oficial providas em parte: prescrição quinquenal. 11. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 24 de julho de 2012., para publicação do acórdão. (AC 0022316-60.2005.4.01.3300 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL RENATO MARTINS PRATES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.590 de 03/08/2012)" (grifos nossos)*

- Por fim, em atendimento aos requerimentos da PGFN e PRU, a Turma manifesta-se expressamente, nos termos da fundamentação, sobre o artigo 2º, 9º, *caput* e parágrafo único do Decreto n.º 977, de 10 de setembro de 1993, para fins de prequestionamento. Não há necessidade de fazer-se menção ao artigo 1º, parágrafo único e artigo 12 da Resolução n.º 588, de 29 de novembro de 2007, do CJF, tendo em vista não ser imprescindível à solução da demanda a apreciação dos referidos dispositivos. Consideram-se prequestionados, ainda, os artigos 7º, inciso XXV, e 208, inciso IV, da Constituição Federal.

- Sentença mantida. **Recursos inominados improvidos.**

- Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da condenação. Sem custas (Lei nº 9.289/96).

**Relator:** Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler

**Resultado:** Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS INOMINADOS, nos termos da ementa supra.