



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

INFORMATIVO TR-PE Nº 03-2013

1a. Turma

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

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

3ª. Relatoria: **Marcos Antônio Maciel Saraiva**

2ª Turma

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

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

3ª Relatoria: **Joaquim Lustosa Filho**

1ª TURMA

1. PROCESSO 0528245-36.2008.4.05.8300

EMENTA: CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO. FALECIMENTO DE UM DOS CONTRATANTES. COBERTURA SECURITÁRIA. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO. NOVAÇÃO NÃO CONFIGURADA. **RECURSO PROVIDO.**

1. Apela-se da sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, que objetivou a cobertura securitária (seguro por morte) prevista no seu contrato de financiamento de imóvel junto à Caixa Econômica Federal - CEF, em razão do falecimento do seu esposo. A douta magistrada, ao prolatar a sentença, considerou que a demandante não teria direito mais à referida cobertura, por inferir que o contrato original fora renegociado em 09/09/2005, firmando-se um novo negócio jurídico, qual seja, o Termo de Parcelamento para Liquidação da dívida de SFH, onde ali, expressamente, afastou a cobertura securitária pretendida.

2. Irresignada, a parte autora pugna pela reforma da sentença, defendendo a tese de que, na realidade, o contrato original não foi extinto, e o que ocorreu foi apenas renegociação da dívida. Aduziu, ainda, que não foi editada qualquer cláusula contratual que fosse dado ciência que os devedores não mais obteriam cobertura em caso de morte e, mesmo que houvesse, seria abusiva, pois estaria desprotegendo os contratantes.

3. Com a devida vênia, penso assistir razão à parte autora. A douta magistrada, nas suas razões de decidir, assim proferiu a sua sentença:

Extrai-se da documentação acostada ao processo que, em 30.05.1989, a demandante e seu esposo, o Sr. José Roberto dos Santos, firmaram contrato de mútuo com garantia hipotecária pelo Sistema Financeiro de Habitação (SFH). Frise-se que tal contrato continha a previsão de cobertura securitária em caso de morte. Todavia, em 09.09.2005, a autora efetuou a liquidação da dívida, firmando novo negócio jurídico, qual seja, o ?Termo de Parcelamento para Liquidação da dívida de SFH sem apólice securitária (doc. 06).

Ocorre que, 28.09.2008, o marido da autora veio a falecer, de sorte que foi requerida a resolução do contrato, com base na cláusula que previa a cobertura securitária, pleito esse que não foi atendido pela CEF.

Ora, infere-se do relato acima, que, no dia do óbito do marido da demandante (28.09.2008), já estava em vigor um novo contrato, qual seja, o termo de parcelamento para liquidação da dívida, firmado em 09.09.2005, não havendo dúvida que esse novo negócio jurídico não prevê a cobertura securitária pretendida (doc. 06).

Nesse contexto, não vejo como aplicar a disposição do contrato anterior, já extinto com a celebração de um novo negócio jurídico (termo de parcelamento).

Com essas considerações, tenho que o pleito da autora não merece acolhida.

4. Entrementes, estou em que, à espécie, não ocorreu uma novação que, para ser configurada, necessitaria da conjugação de três elementos: a existência de uma obrigação, a constituição de uma nova obrigação e o ânimo de novar. Analisando-se o Termo de Parcelamento para Liquidação de dívida de Contrato do SFH, com Parcelas fixas e sem Apólice Securitária - Mutuário ou Ocupante, firmado entre a Caixa Econômica Federal e a demandante e o seu falecido esposo, resta claro que não houve a intenção daqueles contratantes em constituir uma nova obrigação, mas apenas a de pactuar novas condições para o adimplemento da primitiva relação obrigacional. Ademais, cumpre observar que o número do contrato (3.0583.0000861) sequer foi modificado. Deste modo, tão-somente renegociada a forma de pagamento, penso que permaneceram vigentes as demais cláusulas constantes do primeiro contrato, inclusive as que dispõem sobre cobertura securitária.

5. A jurisprudência pátria, em situações a esta assemelhadas, assim tem se manifestado:

SFH. SEGURO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. FALECIMENTO DECORRENTE DE DOENÇA CONSTATADA APÓS A CONTRATAÇÃO E ANTES DE RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. COBERTURA DEVIDA. PRECEDENTES.

1. "Nos contratos de seguro vinculados ao SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal atua como preposta da SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais (atual Caixa Seguradora S/A), funcionando como intermediária obrigatória no processamento da apólice de seguro e no recebimento de eventual indenização" (AP 2001.01.00.022093-7/MA, Rel. Juiz Convocado Marcelo Albernaz, Quinta Turma, DJ de 18/12/2008).

2. "A renegociação da dívida não caracteriza novação se o novo contrato não agrega elementos novos, suficientes à caracterização do animus novandi, revelando, assim, a descontinuidade da relação anterior, tanto mais quando expressamente ratifica os termos do contrato de financiamento anterior.

2. Tem direito à cobertura securitária o mutuário que foi acometido de doença grave, que o impossibilitou de continuar trabalhando, em data posterior à assinatura do contrato de financiamento, não se tratando, portanto, de doença preexistente" (AC 0010570-40.2001.4.01.3300/BA, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.22 de 11/10/2010).

3. Renegociada a forma de pagamento, permanecem vigentes as demais cláusulas constantes do primeiro contrato, inclusive as que dispõem sobre cobertura securitária. Por isso, mesmo que o sinistro tenha ocorrido antes da renegociação da dívida, tem ainda o mutuário direito à cobertura do seguro, em decorrência da inegável vigência do contrato original à época do sinistro.

4. Tendo havido cobrança do prêmio do seguro embutido na prestação do financiamento - como efetivamente houve - não pode a Seguradora recusar a cobertura do sinistro, sob pena de se configurar seu enriquecimento ilícito.

5. Não provimento do recurso de apelação da CEF. Não há recurso de apelação da EMGEA nos autos, pelo que deve ser retificada a autuação.

(AC 200338020016812, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:29/07/2011 PAGINA:422.) (DESTAQUEI).

?CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). SEGURO. INVALIDEZ PERMANENTE. QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO. NOVAÇÃO NÃO CONFIGURADA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A renegociação da dívida não caracteriza novação se o novo contrato não agrega elementos novos, suficientes à caracterização do animus novandi, revelando, assim, a descontinuidade da relação anterior, tanto mais quando expressamente ratifica os termos do contrato de financiamento anterior.

2. Tem direito à cobertura securitária o mutuário que foi acometido de doença grave, que o impossibilitou de continuar trabalhando, em data posterior à assinatura do contrato de financiamento, não se tratando, portanto, de doença preexistente.

3. Sentença confirmada.

4. Apelação não provida.

(AC 200133000105702, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:11/10/2010 PAGINA:22.) (DESTAQUEI).

5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso da parte autora, pelo que determino que a Caixa Econômica Federal ? CEF e a litisconsorte passiva EMGEA - Empresa Gestora de Ativos procedam com a cobertura do seguro habitacional de causa morte previsto na cláusula contratual do contrato nº 3.0583.0000861 celebrado entre elas e a demandante.

6. Vencido o recorrido, não há condenação em ônus sucumbenciais (art. 55. da Lei 9.099/95).

Relator: JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO NETO

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

2. PROCESSO 0521953-64.2010.4.05.8300

EMENTA: CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FRAUDE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. **FATOS INCOMPATÍVEIS COM A EXISTÊNCIA DE FRAUDE.**

- A alegação de fraude, por si só, não implica na necessidade de produção de prova pericial;
- Ao magistrado é conferido o direito de produção de prova *ex officio*, bem como o de rejeitar a prova inútil ou meramente protelatória (art.130, do CPC);
- A ausência de indício de fraude justifica a não produção de prova pericial;
- Recurso improvido.

Vistos etc.

Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou improcedente os pedidos de indenização por dano moral e material e de nulidade de contrato.

É o breve relatório.

Toda prova produzida dentro de processo judicial é direcionada ao juiz. Cabe a este, após a análise da prova, decidir sobre a tutela jurisdicional postulada. Consequentemente, caso o juiz firme seu conhecimento sobre os fatos sem a produção de determinada prova requerida, poderá ele decidir a lide, sem incorrer em qualquer nulidade por cerceamento de defesa.

No presente caso, o magistrado observou, com correção, que a recorrente utilizou normalmente o dinheiro oriundo de um contrato de financiamento bancário depositado na conta corrente dela (anexo 30). Ora, somente após a utilização da quantia disponibilizada na conta corrente da recorrente, esta se insurgiu contra a cobrança das prestações de amortização do contrato supracitado, sob a alegação de fraude.

Em que pese a recorrente ser analfabeta, objetivamente, não houve boa-fé por parte dela. Caso realmente ela não tivesse solicitado esse empréstimo bancário, deveria ela se inteirar da razão daquele dinheiro estar na conta bancária dela.

Esses fatos, a meu ver, afastam qualquer verossimilhança das alegações da recorrente. Destarte, com base no art. 130, do Código de Processo Civil, agiu corretamente ao não deferir a produção de prova pericial *ex officio*.

Para arrematar, ressalto que a recorrente sacou aos poucos o dinheiro do empréstimo bancário que lhe foi disponibilizado, situação incompatível com a alegada existência de fraude.

Diante disso, conheço do recurso, mas **nego-lhe provimento**.

É meu voto.

Relator: JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO NETO

Resultado: Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da ementa supra.

3.PROCESSO 0533840-79.2009.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DUPLA UNIÃO ESTÁVEL. DIVISÃO DO BENEFÍCIO ENTRE AS DUAS COMPANHEIRAS. **RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Trata-se de recursos inominados interpostos pelo INSS e pela litisconsorte passiva em face da Sentença que **julgou procedente** o pedido formulado pela parte autora, condenando o INSS a conceder-lhe metade da pensão por morte percebida pela litisconsorte, também companheira do *de cujus*. Condenou-se o INSS, ainda, ao pagamento dos atrasados retroativos a data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo foi apresentado dentro do prazo de 30 (trinta) dias.
2. Aduz o INSS que o juízo monocrático reconheceu a condição de companheira alegada pela parte autora baseado unicamente em prova testemunhal, o que não se admitiria, pois há necessidade de início de prova material. A litisconsorte passiva necessária, por sua vez, alega que a parte autora não viveu em regime de união estável com o falecido instituidor da pensão.
3. Restou sobejamente comprovado no caso dos autos que o *de cujus* vivia em união estável com duas mulheres – a Autora e a litisconsorte passiva necessária – ambas as relações perfeitamente aptas a serem convertidas em casamento. Sendo assim, não há como eleger apenas uma das companheiras para ser beneficiária da pensão por morte, ante a perfeita similitude dos seus relacionamentos com o instituidor da pensão. Sobre o tema, confira-se o posicionamento da jurisprudência pátria:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE MANTINHA CONCOMITANTEMENTE **DUAS COMPANHEIRAS, EM UNIÃO ESTÁVEL**. DIVISÃO ENTRE ELAS DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA IMPROVIDAS. - A união estável é fato, ao qual a norma atribui conseqüências jurídicas. **Ao contrário do matrimônio, e embora não seja a regra, pode ocorrer mais de uma união estável, com formação de mais de um núcleo familiar, em torno de uma só pessoa, varão ou mulher**, embora seja rara esta última hipótese. - Configurada tal hipótese, **comprovada a dupla união estável, caberá dividir a pensão entre as companheiras concorrentes, como ocorre quando ao mesmo benefício concorrem a esposa e a companheira do beneficiário**. - Correta a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, considerando que tal percentual está em sintonia com a orientação jurisprudencial desta Corte. (TRF2, APELRE 546009, Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, Primeira Turma Especializada, E-DJF2R - Data: 09/07/2012 - Página: 55 - destacado)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. **UNIÃO ESTÁVEL. DUAS COMPANHEIRAS**. DIVISÃO. CONJECTÁRIOS LEGAIS. 1. **Havendo "dupla união estável", será dividida a pensão entre as companheiras concorrentes**. Precedentes desta Corte. 2. Existindo início de prova material, corroborado por

prova testemunhal idônea e consistente, quanto à existência de união estável entre a autora e o de cujus, até o óbito deste, justifica-se o deferimento da pensão por morte, em rateio com os outros dependentes. 3. Correção monetária calculada de acordo com as variações do IGP-DI (Lei nº 9.711/98). 4. Os honorários advocatícios devidos pelo INSS incidem sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (ERESP nº 202291/SP, STJ, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU, seção I, de 11-09-2000, p. 220). 5. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF4, AC 200304010564800, Relator: NYLSON PAIM DE ABREU, Sexta Turma, DJ: 01/09/2004 - PÁGINA: 766 – grifou-se)

4. Conforme mencionado pelo juízo monocrático: *“De fato, à luz da prova dos autos, afigura-se-me incontestável que o segurado efetivamente teve um relacionamento amoroso estável com a requerente. Ao mesmo tempo, também me pareceu que Heleno Clemente da Silva não tinha interesse em por fim ao vínculo com ZENAIDE. Ao contrário, viver nesse triângulo amoroso de forma clara, ostensiva e pacífica lhe era, em tudo e por tudo, extremamente conveniente e confortável, porquanto as companheiras não lhe cobravam exclusividade e não se hostilizavam mutuamente. O que se tem, em verdade, são dois relacionamentos afetivos que, a rigor, poderiam, isoladamente, ser convertidos em casamento, não sendo justo, tampouco juridicamente aceitável, eleger apenas um deles como apto ao reconhecimento da união estável somente porque levado ao conhecimento judicial com precedência sobre o outro. Se o status de ambas é o mesmo, é de ser aplicada a máxima ubi eadem ratio ibi eadem jus.”*

5. Para fins da comprovação da qualidade de dependente da companheira, admite-se qualquer meio idôneo de prova, inclusive a testemunhal, mas desde que acompanhada de um razoável início de prova material. Na espécie, ao contrário do que alegou o INSS em suas razões recursais, a parte autora apresentou provas materiais da sua condição de companheira. Consta dos autos (anexos 3 e 4) documentos que comprovam que foi a parte autora quem acompanhou o internamento do falecido e realizou as despesas com seu sepultamento. Já o documento do anexo 8, comprova que o *de cujus* indicou o endereço da Autora para receber o seu Cartão do Cidadão da Caixa Econômica Federal.

6. Existindo farta prova material, corroborada por prova testemunhal idônea e consistente, quanto à existência de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, e sendo presumida a sua dependência econômica, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91, justifica-se o deferimento da pensão por morte, em rateio com a outra dependente.

7. Recurso improvido. Sentença mantida em todos os seus termos.

8. Ônus sucumbenciais a cargo do INSS, uma vez que a outra recorrente é beneficiária da justiça gratuita, arbitrados em 10% do valor da condenação (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

Relator: FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Resultado: Decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, negar provimento aos recursos do INSS e da litisconsorte passiva.

4. PROCESSO 0519040-46.2009.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE MILITAR(EX-COMBATENTE) FALECIDO EM 14/10/1961. PRETENSÃO DE FILHA OBTER A REVERSÃO DE COTA DE PENSÃO RECEBIDA POR GENITORA. PRELIMINAR DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA AUTORA COM A GENITORA. SENTENÇA QUE CONCEDEU O DIREITO DE REVERSÃO A PARTIR DA MORTE DE SUA MÃE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PRELIMINAR REJEITADA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JEF PARA AS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE A CONCESSÃO OU CANCELAMENTO DE ATO

ADMINISTRATIVO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º. III, DA LEI NO. 10.259/01. PRELIMINAR REJEITADA. BENEFÍCIO DE PENSÃO DE EX-COMBATENTE PERCEBIDO PELA GENITORA DA AUTORA SOMENTE PASSOU A SER DEVIDO COM A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8059/90. LEI Nº 8059/90 QUE NÃO INCLUI A FILHA MAIOR DE 21 ANOS COMO DEPENDENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCEDER O BENEFÍCIO NOS TERMOS DA LEI Nº 8.059/90 E USAR LEGISLAÇÃO REVOGADA PARA CONCEDER A PRETENSÃO DA AUTORA. SENTENÇA REFORMADA. **RECURSO PROVIDO.**

- Trata-se de recurso inominado pela **União** contra **sentença que julgou procedente** o pedido de reversão da pensão de ex-combatente que era recebida pela genitora da Autora.

- A União em seu recurso inominado alegou, em suma, a incompetência do Juizado Especial Federal, por se tratar de pretensão que visaria a anulação de ato administrativo. O litisconsórcio passivo necessário com a genitora da Autora, que atualmente recebe o benefício, a prescrição do fundo do direito e, no mérito propriamente dito, postulou a reforma da sentença atacada e o provimento do recurso.

- Não verifico incompetência deste Juízo para apreciar a demanda ora sob exame, em face da exceção prevista no art. 3º. III, da Lei no. 10.259/01, ou seja, que consagra a competência do Juizado para as demandas de natureza previdenciária que versem sobre “anulação ou cancelamento de ato administrativo federal”. Rejeito a preliminar. Quanto ao alegado litisconsórcio passivo necessário, observo que a sentença de 1º grau concedeu o direito da Autora receber o benefício pleiteado, tão-só, a partir da morte da genitora da Autora, de modo que não há qualquer necessidade de sua presença na presente relação processual. **Rejeito a preliminar.** Quanto a alegada prescrição do fundo do direito é de se aplicar ao caso o disposto na Súmula nº 85 do STJ. **Rejeito a prescrição do fundo do direito.**

- **Quanto ao mérito, propriamente dito,** observo que o instituidor do benefício foi considerado ex-combatente nos moldes do art. 53 da CF e segundo o tratamento atribuído ao art. 5º, I, da Lei nº 8.059/90. É o que se pode constatar pela leitura do Título de Pensão Especial emitido pelo Ministério do Exército, como se observa no anexo 11.

- Ao tempo da morte do instituidor do benefício, o veterano da 2ª guerra mundial que viesse a falecer não gravava qualquer pensão para os seus dependentes. O Decreto-Lei nº 8.794/46 garantia o pagamento de pensão aos então chamados herdeiros(art. 13) daqueles militares e convocados que faleceram ou viessem a falecer em razão de suas atuações no “teatro de operações da Itália”.

- Em 1960 já vigorava o art. 26, da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, que ao tratar da pensão dos militares da União, restringia, também, o direito de instituição de pensão aos herdeiros para aqueles que atuaram nas campanhas do Uruguai, Paraguai e revolução acreana. Eis o teor do dispositivo:

Art 26. Os veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai, bem como suas viúvas e filhas, beneficiados com a pensão especial instituída pelo Decreto-lei nº 1.544, de 25 de agosto de 1939, e pelo art. 30 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, e os veteranos da revolução acreana, beneficiados com a pensão vitalícia e intransferível instituída pela Lei nº 380, de 10 de setembro de 1948, passam a perceber a pensão correspondente a deixada por um 2º sargento, na forma do art. 15 desta lei. (Vide Decreto nº 4.307, de 2002)

- Quando o extinto veio a falecer em 14/10/1961 não havia previsão de concessão de pensão a qualquer dos seus dependentes.

- A própria Lei nº 4.242/63, mesmo em seu art. 30, não contemplava a pensão aos dependentes do instituidor falecido, pois o conceito de ex-combatente era restrito aos que tinham integrado a FEB ou a marinha e que tinham, ainda, participado “ativamente das operações de guerra”. Eis o teor da norma:

Art 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, **bem como a seus herdeiros**, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei n.º 3.765, de 4 de maio de 1960. (Revogado pela Lei n.º 8.059, de 1990)

Parágrafo único. Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei n.º 3.765, de 1960-(Revogado pela Lei n.º 8.059, de 1990)

- A Constituição Federal de 1967, ao tratar dos ex-combatentes da 2ª guerra mundial, em seu art. 178, não garantia o direito ao pensionamento dos seus dependentes, como se observa pelo teor de seu texto:

Art 178 - Ao ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e Marinha Mercante do Brasil que tenha participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial são assegurados os seguintes direitos:

- a) estabilidade, se funcionário público;
- b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no art. 95, § 1º;
- c) aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da Administração centralizada ou autárquica;
- d) aposentadoria com pensão integral aos vinte e cinco anos de serviço, se contribuinte da previdência social;
- e) promoção, após interstício legal e se houver vaga;
- f) assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos.

- A Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, regulamentou o texto constitucional e apresentou a seguinte definição de ex-combatente:

Art . 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Fôrça do Exército, da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

- A referida Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, embora tenha instituído um conceito legal de ex-combatente da 2ª guerra mundial não previa o pagamento de qualquer pensão aos seus dependentes em caso de morte, salvo as hipóteses acima destacadas. Ao instituidor da pensão sob exame, também, não era previsto qualquer benefício aos seus dependentes.

- A Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978, por sua vez, **instituiu pensão especial de ex-combatente**. Ocorre que o benefício só seria devido se o interessado estivesse **incapaz definitivamente para o serviço militar** e, mesmo assim, o benefício seria intransferível. Ou seja, não geraria qualquer direito à pensão. Eis o texto dos artigos 1º e 2º da referida Lei:

Art. 1º - Ao ex-combatente, assim considerado pela Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, julgado, ou que venha a ser julgado, incapacitado definitivamente, por Junta Militar de Saúde, e necessitado, será concedida, mediante decreto do Poder Executivo, pensão especial equivalente ao valor de duas vezes o maior salário-mínimo vigente no país, desde que não faça jus a outras vantagens pecuniárias previstas na legislação que ampara ex-combatentes.

§ 1º - Considera-se necessitado, para os fins desta Lei, o ex-combatente cuja situação econômica comprometa o atendimento às necessidades mínimas de sustento próprio e da família.

§ 2º - A condição a que se refere o parágrafo anterior será constatada mediante sindicância a cargo do Ministério Militar a que estiver vinculado o ex-combatente.

Art. 2º - A pensão especial de que trata esta Lei é **intransferível** e inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, inclusive pensão previdenciária, ressalvado o direito de opção. (Revogado pela Lei nº 7.424, de 1985)

- A Lei nº 7.424/85, por sua vez, passou a contemplar o direito à pensão de ex-combatente, criada pela Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978, para os dependentes que especificou. Entre os dependentes contemplados pela norma **não havia previsão da filha maior de 21 anos**. Eis o texto dos arts. 1º e 2º da Lei nº 7.424/85:

Art. 1º - A pensão especial de que trata a Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978, é inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção.

Art. 2º - Em caso de falecimento de ex-combatente amparado pela Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978, a pensão especial será transferida na seguinte ordem:

I - à viúva;

II - aos filhos menores de qualquer condição ou interditos ou inválidos.

§ 1º - O processamento e a transferência da pensão especial serão efetuados de conformidade com as disposições da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, que dispõe sobre as Pensões Militares. (Revogado pela Lei nº 8.059, de 1990)

- Quando a Constituição Federal de 1998 foi promulgada, de fato, trouxe tratamento inovador sobre os ex-combatentes da 2ª Guerra Mundial, pois em seu ato das disposições constitucionais transitórias, art. 53, previu a criação de pensão especial para os ex-combatentes que se enquadrasse nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, bem como, a pensão por morte à viúva, companheira ou dependente.

Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

I - aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade;

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior;

IV - assistência médica, hospitalar e educacional gratuita, extensiva aos dependentes;

V - aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, em qualquer regime jurídico;

VI - prioridade na aquisição da casa própria, para os que não a possuem ou para suas viúvas ou companheiras.

Parágrafo único. A concessão da pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente.

- A partir do texto constitucional, de fato, passou a ser garantida a pensão de ex-combatente ao que tenha “efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967”, bem como, “em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente”.

- O referido texto constitucional, no entanto, não era auto-aplicável, e somente com a vigência da Lei nº 8059/90, que regulamentou o texto constitucional é que a pensão de ex-combatente, segundo o art. 53 do ADCT, passou a ser devida.

- É de se observar que até a vigência da Lei nº 8059/90 não havia qualquer norma que tratasse da concessão de pensão de ex-combatente aos seus dependentes. O conceito de dependente, para os fins de concessão do benefício de pensão de ex-combatente, somente passou a existir com a Lei nº 8.059/90, nos termos do art. 5º, de seguinte teor:

Art. 5º Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:

I - a viúva;

II - a companheira;

III - o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;

IV - o pai e a mãe inválidos; e

V - o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

Parágrafo único. Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito.

- Como se pode constatar, quando o benefício de pensão de ex-combatente foi instituído, nos termos da Lei nº 8059/90, como é caso do benefício sob exame, não havia (como não há) previsão de concessão de pensão à filha com idade superior a 21 anos, salvo se inválida. Não é o caso dos autos.

- É certo que o STF já produziu o seguinte precedente:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. FILHA DE EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. REGÊNCIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. “O direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte. Tratando-se de reversão do benefício à filha mulher, em razão do falecimento da própria mãe que a vinha recebendo, consideram-se não os preceitos em vigor quando do óbito desta última, mas do primeiro, ou seja, do ex-combatente” (MS 21.707/DF, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Pleno DJ de 22.09.95). No mesmo sentido: AI 537.651-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, Primeira Turma, DJ de 11.11.05; AI 724.458-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ de 1º.10.10. 2. In casu, o acórdão originalmente recorrido assentou que: “PENSÃO DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO DO BENEFÍCIO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS, EM DECORRÊNCIA DO ÓBITO DA MÃE OCORRIDO ANTES DA LEI Nº 8.059/90. A Lei nº 8.059 de 04 de julho de 1990, que regulamentou o artigo 53 do ADCT, estabelece, em seu artigo 5º, III, as condições para a persecução do benefício. A autora é maior de 21 anos e, por isso, não faz jus à pensão aumentada. No que concerne à assistência médico-

hospitalar gratuita, de que trata o art. 53, IV, do ADCT, a sentença que a concedeu é mantida. Sentença reformada. Apelação e remessa necessária providas em parte.” 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

RE 638227 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 16/10/2012

Entendo que o entendimento do STF não se coaduna com o conceito legal de direito adquirido (art. 6º § 2º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942). Para tal norma, “consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem.” No caso, ao tempo da morte do instituidor a Autora não poderia exercer o direito de pensionista do falecimento, pelo simples fato de que o próprio benefício inexistia ao tempo de sua morte.

O art. 7º, da Lei nº 3.765/60, como afirmado pelo MM. Juiz de 1º grau, não previa a concessão de pensão militar às filhas dos ex-combatentes da 2ª guerra mundial, o que a norma garantia era o pagamento do benefício de pensão às filhas dos militares e demais dependentes consignados em seu texto de seguinte teor:

Art 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I - à viúva;

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

III - aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;

IV - à mãe viúva, solteira ou desquitada, e ao pai inválido ou interdito;

V - às irmãs germanas e consanguíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelo contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos;

VI - ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se fôr interdito ou inválido permanentemente.

Ora, como a referida norma nunca foi aplicável aos pensionistas dos ex-combatentes da 2ª guerra mundial, nos termos do texto constitucional de 1988 e segundo a lei regulamentadora do texto constitucional (Lei nº 8059/90), pois o benefício inexistia até o momento da criação do referido benefício, como é que se pode aplicar a referida norma justamente a partir de quando o benefício foi criado e em face de tal norma, mas não aplicar o artigo que não contempla o benefício para os casos, como da Autora? Ou seja, de pessoas do sexo feminino, maiores, sãs e que são plenamente capazes.

Ao que se apresenta o precedente do STF acima mencionado somente seria cabível ao caso da Autora, embora tenha ressalvas quanto ao seu conteúdo, se o benefício legalmente já existisse ao tempo da morte de seu instituidor e contemplasse a Autora como sua beneficiária ao tempo do seu falecimento. Não é o caso dos autos!

Dessa forma, **dou provimento ao recurso interposto pela União**. Por não haver recorrente vencido, incabível a condenação a título de honorários advocatícios. Sem custas processuais.

Relator: FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Resultado: Decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União.

5.PROCESSO 0503518-61.2009.4.05.8305

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO POSTERIOR. DEPENDENTE MENOR DE IDADE. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. DIREITO À RETROAÇÃO DO BENEFÍCIO À DATA DO ÓBITO. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da Sentença que **julgou improcedente** seu pedido de pagamento de valores devidos a título de pensão por morte, retroativos à data do óbito do instituidor da pensão.

2. Aduz a Recorrente que o INSS implementou seu benefício de pensão por morte a partir da data de entrada do seu requerimento administrativo (16/07/2009), quando o correto seria a retroação ao óbito do seu falecido pai (28/05/1999). Afirma que a Sentença cometeu um equívoco ao considerar que a pensão percebida pela esposa do *de cujus* teve início no óbito, uma vez que o termo inicial do benefício dessa dependente foi o dia 01/11/2008(Anexo 8).

3. Verifica-se dos autos que a parte autora, filha incapaz por idade, do segurado-instituidor da pensão, apresentou, em **16/07/2009(DER)**, requerimento de pensão por morte pelo óbito do seu genitor, ocorrido **28/05/1999**, que foi deferido a partir da data do requerimento (NB 150.505.023-2). Observa-se, ainda, que a pensão por morte possui uma segunda beneficiária, a viúva do *de cujus*, que requereu o benefício em **05/01/2009** e obteve a concessão com DIB em **01/11/2008** (NB 149.107.050-9).

4. A pensão por morte encontra previsão no art. 74 da Lei nº 8.213/91 - LBPS e é devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

5. Na espécie, como visto, quando a Recorrente formulou seu requerimento de concessão de pensão por morte, o benefício já vinha sendo percebido por outra dependente do *de cujus*, configurando-se o instituto da **habilitação posterior**, prevista no art. 76 da Lei nº 8.213/91:

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

6. Não obstante, no caso dos autos, apesar da Recorrente ter se habilitado posteriormente para o recebimento da pensão por morte, trata-se de pessoa **incapaz por idade**, contra a qual não corre a prescrição, nos termos do art. 103, parágrafo único, da LBPS, razão pela qual tem direito ao recebimento do benefício retroativo a data do óbito.

7. É que, ao contrário do que afirmou o juízo monocrático, a pensão por morte percebida pela esposa do falecido não foi concedida com efeitos retroativos ao óbito, tendo seu termo inicial fixado em **01/11/2008**, conforme se verifica dos documentos acostados no anexo 8. De outra forma não poderia ser, já que o requerimento administrativo da viúva foi apresentado em 05/01/2009, quase 10 (dez) anos após o óbito do segurado, pelo que o seu benefício jamais poderia ter retroagido ao óbito, nos exatos termos do art. 74, II, da LBPS.

8. O **termo final** dos atrasados a que faz jus a Recorrente deve ser fixado no dia 31/10/2008, uma vez que o benefício da esposa do *de cujus* iniciou-se em 01/11/2008. Sendo assim, não se pode impor ao INSS o pagamento em duplicidade, pois a esposa do extinto recebeu o benefício a partir de **01/11/2008** e o requerimento da Autora só ocorreu em **16/07/2009**. Ou seja, o benefício não pode ser duplicado pelo fato da Autora ser incapaz. Tal interpretação encontra suporte na dicção do art. 76, da Lei nº 8.213/91, acima transcrito.

9. Recurso parcialmente provido. **Sentença reformada para condenar o INSS a pagar à parte autora os valores atrasados devidos a título de pensão por morte no período compreendido entre a data do óbito do instituidor (28/05/1999) e o dia 31/10/2008.**

10. Os valores em atraso devem ser atualizados conforme art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, respeitadas as parcelas vencidas até 30/6/2009, que devem ser acrescidas de juros moratórios de 1% e correção monetária.

11. Sem condenação em ônus sucumbenciais, em face do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95, por não haver recorrente vencido.

Relator: FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Resultado: Decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da parte autora.

6. PROCESSO 0514928-97.2010.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FIXAÇÃO DA DIB. **RECURSO PROVIDO.**

01. Cuida-se de **recurso do INSS** contra sentença que **julgou procedente** pedido de implantação de benefício assistencial à portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes complicada por nefropatia grave e retinopatia.
02. A recorrente se insurge apenas contra a Data de Início do Benefício, fixada com base em atestado médico apresentado pela parte autora datado de 6/2/2010.
03. Penso que a sentença monocrática merece reparo. Observo que na data do último indeferimento, **em janeiro de 2010 o INSS não possuía elementos**, ao menos examinados nestes autos, **suficientes para conceder o benefício pleiteado.**
04. De fato, embora a sentença faça referência a Laudo Médico indicando a incapacidade em 06/02/2010, tal documento não consta aos autos e, ao que tudo indica foi apresentado pela parte autora ao tempo da feitura do laudo. Dessa forma, a partir da lavratura do Laudo é que o INSS teve acesso a dados incontestáveis da incapacidade da Autora, sendo devido o benefício a partir de então.
05. Sentença mantida. Recurso inominado provido para fixar a DIB em 28/07/2010.
06. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Relator: FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA

Resultado: Decide a Turma Recursal, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso do INSS.

2ª TURMA

1. PROCESSO 0515078-10.2012.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 20, DA LEI 8.742/93. DECADÊNCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO. **RECURSO IMPROVIDO.**

- 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 e, segundo, a miserabilidade do recorrente, configurando sua impossibilidade de prover seu sustento.

- No caso em tela, o julgador monocrático julgou procedente o pedido autoral e afastou a decadência suscitada pela ré, argumentando que no caso da pretensão de concessão de benefício assistencial, a prescrição que incide é aquela prevista na súmula 85/STJ. Não ocorrendo a chamada prescrição do fundo de direito, neste particular.

- É cediço que, em se tratando de benefício de prestação continuada (trato sucessivo), a prescrição atinge apenas as parcelas que se tornaram exigíveis anteriormente ao lustro que antecedeu ao ajuizamento da ação, dado que, em casos tais, o direito se adquire e se extingue progressivamente, de forma que o fundo de direito é imprescritível. É nesse sentido, que preceitua o art. 3º, do Decreto nº 30.210/32, “in verbis”:

“Art. 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos a prescrição atingira progressivamente as prestações, a medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente Decreto”.

- Corroborando tal entendimento, prevê a Súmula nº 85, do c. Superior Tribunal de Justiça que: “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”.

- No caso dos autos, entretanto, a cessação do benefício data de 01/01/1998 (doc. 06). Passaram-se, portanto, mais de 10 (dez) anos entre a ciência da negativa administrativa e o ajuizamento da ação, operando-se a decadência, por força do art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, oportuna se faz a colação de julgados oriundos da c. TNUJEFES, *in verbis*:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO MANTIDA PELA TURMA RECURSAL DA PARÁIBA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OUTRO FUNDAMENTO. DECADÊNCIA CONFIGURADA CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO INCIDENTE. - Comprovada a similitude fático-jurídica e a divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma da TNU (PEDILEF n.º 200537007532330, Rel. Juiz Federal Edilson Pereira Nobre Júnior, DJU 6 jul. 2007), tem cabimento o incidente de uniformização. - **Não há prescrição do fundo de direito de benefícios previdenciários ou assistenciais, mas incide prazo decadencial na revisão do ato administrativo que defere ou indefere o pedido do autor, com prescrição apenas das parcelas vencidas além do quinquênio, nos termos do art. 103 e parágrafo único da Lei n.º 8.213/91, tendo o segurado dez anos para intentar ação judicial visando ao direito respectivo.** - Hipótese na qual alega o recorrente que o acórdão da Turma Recursal de origem, ao confirmar a sentença de improcedência da pretensão em face da prescrição do fundo de direito, divergiu da jurisprudência dominante da TNU, segundo a qual, sendo os benefícios assistenciais de prestação continuada e de natureza alimentícia, não se aplica a prescrição de fundo de direito em razão de haver sido ou não negado o direito na via administrativa, mas somente os créditos relativos às parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da demanda. - Acórdão recorrido que merece ser mantido por fundamento diverso. É que a Turma de origem, mantendo a sentença no sentido de que “o pleito administrativo foi indeferido pelo INSS em 1996, momento em que teve início o curso do prazo prescricional para ajuizamento de demanda

judicial a amparar a suposta lesão”; e que, “Observada a inércia do demandante, posto que somente em 2008 foi ajuizada a presente demanda, é de se concluir que a pretensão se encontra fulminada pela prescrição, restando prejudicada a análise das demais alegações constantes da inicial”, não se ajusta à jurisprudência consolidada da TNU segundo a qual “O direito à revisão do ato de indeferimento de benefício previdenciário ou assistencial sujeita-se ao prazo decadencial de dez anos” (TNU – Súmula n.º 64). - **Incidente conhecido para, reiterando a tese sumulada de que “O direito à revisão do ato de indeferimento de benefício previdenciário ou assistencial sujeita-se ao prazo decadencial de dez anos”, negar provimento ao Incidente e julgar improcedente a pretensão do autor por fundamento diverso, no caso, ocorrência do prazo decadencial.** (PEDIDO 200871510033511, JUIZ FEDERAL JANILSON BEZERRA DE SIQUEIRA, DJ 26/10/2012.) - *grifou-se*

- Registre-se que o fato de ter havido recurso apenas da parte autora não impede que esta Turma Recursal analise as questões de ordem pública cognoscíveis *ex officio*, tal qual ocorre com a decadência e a prescrição, em virtude do efeito translativo existente no recurso inominado. Para ilustrar o afirmado, colhe-se o seguinte excerto doutrinário:

"A proibição da *reformatio in pejus* não afasta de modo algum a possibilidade de o tribunal revisar aquilo que *ex vi legis* se sujeita ao duplo grau de jurisdição, como por exemplo as questões de ordem pública que, se acolhida em detrimento do interesse do recorrente, poderão, de certo modo, levar a uma reforma para pior. Nelson Nery Jr. ensina, no entanto, que não se pode falar propriamente de *reformatio in pejus* nestas situações, pois essa noção está vinculada ao efeito devolutivo e ao princípio dispositivo, enquanto a transferência das questões de ordem pública está relacionada com o efeito translativo e o princípio inquisitivo". (DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 7. ed. Vol. 3. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 79).

Não há que se falar, portanto, em lesão ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, tendo em vista que se trata, como dito, de questão de ordem pública, devolvida a este órgão colegiado pelo efeito translativo do recurso *sub judice*.

- Ressalte-se que a parte autora poderá, caso assim entenda cabível, ingressar com novo requerimento na seara administrativa, e, em havendo a negativa, ajuizar nova ação.

- **Recurso inominado da parte autora improvido**, reconhecendo-se *ex officio* a decadência do pleito autoral no caso dos autos.

- Sem condenação em ônus sucumbenciais por força da concessão do benefício da justiça gratuita.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** e reconhecer *ex officio* a decadência do pleito autoral.

2. PROC. 0515227-74.2010.4.05.8300 (no mesmo sentido: 0527235-83.2010.4.05.8300, 0531852-86.2010.4.05.8300, 0500817-90.2010.4.05.8306)

EMENTA. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VERBA PRINCIPAL DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. JUROS DE MORA. VERBA DE NATUREZA ACESSÓRIA. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF). INCIDÊNCIA DEVIDA. PRECEDENTES. **RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.**

- Trata-se de Recurso Inominado contra a sentença exarada em sede de ação especial cível, que julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária a autorizar a incidência do imposto de renda sobre os juros decorrentes da mora da Administração em satisfazer as diferenças sobre os vencimentos decorrentes da conversão da URV (11,98%).

- A teor da norma encartada no art. 43, do CTN, “O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho e da combinação de ambos; II –

de proventos de qualquer natureza assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

- Para a ocorrência do fato gerador de IRPF, portanto, necessário se faz que a verba auferida pelo contribuinte venha a lhe representar uma aquisição efetiva de disponibilidade econômica ou jurídica. De fato, “rendas e proventos de qualquer natureza” é expressão que indica a espécie do gênero “acrécimo patrimonial”, razão pela qual a hipótese de incidência material da renda e proventos de qualquer natureza é a aquisição de riqueza nova (acrécimo patrimonial).

- Não se desconhece a existência de determinadas verbas que, a despeito de aparentemente crescerem o patrimônio de alguém, constituem-se, na verdade, em simples recomposição, pois visam tão-somente a compensar um prejuízo sofrido. São verbas meramente indenizatórias e sobre elas não incide Imposto de Renda, consoante entendimento jurisprudencial já consolidado.

- Por tal razão, *in casu*, mister se faz identificar qual a natureza (indenizatória ou remuneratória) das verbas percebidas originalmente pelos servidores, aquelas verbas de cujo pagamento atrasado nasceu a obrigação da Fazenda de lhes acrescer os juros de mora. Necessário, pois, esclarecer se tais verbas constituíram, ou não, um acréscimo patrimonial passível de tributação de IRPF, haja vista que, por se tratar de obrigação de caráter acessório, os juros de mora terão a mesma natureza daquela obrigação de onde se originou.

- Nesse contexto, em se tratando de pagamento das diferenças de vencimentos decorrentes da conversão da URV/REAL (11,98%), que deveria ter sido pago pela Administração, mas só o foi tardiamente e sem o pagamento dos consectários devidos (juros de mora), ressaltado o seu caráter remuneratório, porquanto se trata de verba de natureza salarial, que acarreta efetivo acréscimo patrimonial (implementação de riqueza) ao seu destinatário.

- Igualmente remuneratória será a natureza dos juros de mora daí decorrentes, e isto, em vista do princípio jurídico de que o acessório segue a mesma sorte do principal, sendo devida, pois, a incidência de Imposto de Renda sobre tais verbas.

- Transcrevem-se, nesse sentido, os seguintes excertos de julgados, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, INDEPENDENTEMENTE DA SUA PRÓPRIA NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE SERVIDOR PÚBLICO PAGAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE MULTA DIÁRIA IMPOSTA EM SENTENÇA TRABALHISTA.

1. Não procede a alegação de ofensa ao artigo 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas.

2. Regra-geral, incide imposto de renda sobre juros de mora a teor do art. 16, parágrafo único, da Lei n. 4.506/64: "Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo". Jurisprudência uniformizada no REsp. n. 1.089.720-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012.

3. Primeira exceção: não incide imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho consoante o art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. Jurisprudência uniformizada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, conforme a regra do "accessorium sequitur suum principale". Jurisprudência uniformizada no REsp. n. 1.089.720-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012.

5. Caso concreto em que os juros de mora decorrem de verbas remuneratórias de servidores públicos pagas em atraso. Nessa situação, a teor do art. 16, caput e parágrafo único da Lei n. 4.506/64, incide o imposto de renda sobre tais juros.

6. Consoante já decidiu a Primeira Turma do STJ, ao julgar o REsp 1.022.332/RS (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 11.12.2009), o pagamento de verba relativa a multa diária imposta em sentença trabalhista acarreta acréscimo ao patrimônio material do contribuinte, configurando assim o fato gerador do Imposto de Renda, e por não estar o pagamento da referida penalidade beneficiado por isenção, incide o mencionado tributo. Logo, o Imposto de Renda incide sobre a multa prevista no art. 729 da CLT, disposição legal que prevê tal penalidade pelo atraso no cumprimento de decisão transitada em julgado referente à reintegração no emprego.

7. Recurso especial parcialmente provido.(STJ - T2 - SEGUNDA TURMA - REsp 1349848 / AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. Data de julgamento: 13/11/2012. DJe 21/11/2012)

“IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. NATUREZA ACESSÓRIA. ART. 43 DO CTN. INCIDÊNCIA.

I - Os juros de mora possuem caráter acessório e seguem a mesma sorte da importância principal, de forma que, se o valor principal é situado na hipótese da não incidência do tributo, caracterizada estará a natureza igualmente indenizatória dos juros.

II- As verbas recebidas pelo empregado em ação trabalhista a título de reposição de diferenças salariais possuem evidente natureza remuneratória, e não indenizatória, configurando-se como aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, o que faz incidir o imposto de renda, a teor do art. 43 do CTN. Precedentes: REsp nº 517.961/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/04/2005; REsp nº 640.260/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20/09/2004; e REsp nº 230.502/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 25.06.2001.

III- Na hipótese dos autos, o montante sobre o qual incidiram os juros moratórios não é isento do imposto de renda, razão pela qual o acessório deve seguir a sorte do principal. Logo, os referidos juros também estão sujeitos à incidência tributária.

IV - Recurso especial provido.” (RESP 200702113311, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 19/12/2007)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DIFERENÇAS ORIUNDAS DA CONVERSÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO EM URV. VERBA PAGA EM ATRASO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Pelo princípio da fungibilidade, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental.

2. A verba percebida em atraso pelos servidores públicos em razão da diferença de 11,98%, oriunda da conversão de seus vencimentos em URV, possui natureza remuneratória, sendo devida a incidência de Imposto de Renda e de Contribuição Previdenciária sobre ela. Precedentes.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido.” (EDROMS 200801608489, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/04/2009)

- Ressalva-se que, em se tratando de IRPF sobre juros de mora vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, quando pagos no contexto de despedida ou rescisão de contrato de

trabalho, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça pela não incidência, nos termos do excerto de julgado que segue:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. – Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

– Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente.(STJ – Primeira Turma - EDcl no REsp 1227133, Relator: Min Cesar Asfor Rocha, 02/12/2011)

- Destarte, no caso em apreço, não se tratando da ressalva acima referida, verifica-se, com base em tudo que se afirmou, que a sentença analisou perfeitamente a lide, devendo, pois ser mantida.

-Recurso Inominado improvido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei 9.099/95).

- Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 55, caput, da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força da norma contida no art. 1º, da Lei nº 10.259/01.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO.

3.PROCESSO 0512366-81.2011.4.05.8300

EMENTA: CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO COM RESTITUIÇÃO EM DOBRO. CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO ENTRE O COMPRADOR E A CEF PARA COMPRA DE IMÓVEL NA PLANTA. COBRANÇA DE JUROS CONTRATUAIS ANTES DO HABITE-SE. POSSIBILIDADE. **RECURSO DA CEF PROVIDO.**

- Cuida-se de Recurso inominado interposto pela CEF contra sentença que, acolhendo o pleito autoral, declarou nulas cláusulas de contrato de mútuo para compra de imóvel que fixavam a incidência de encargos antes da entrega do bem e, conseqüentemente, determinou a restituição em dobro do valor de R\$ 14.132,04, pago pela autora a título de juros contratuais.

- Com efeito, verifica-se pelo doc. 8 que a autora celebrou em 11.06.2009 **CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL** junto à Construtora Hábil Engenharia, restando consignado que o valor do apartamento era de R\$ 198.000,00, dos quais R\$ 40.550,00 seriam pagos com recursos próprios da autora e o saldo remanescente de R\$ 157.450,00 seria financiado junto à CEF, de imediato (vide cláusula nº6). De acordo com o doc. 4, a parte autora celebrou com a CEF, em 19/06/2009, **CONTRATO POR INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL COM FIANÇA, ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E OUTRAS OBRIGAÇÕES** (nº 123481000514), figurando como compradora/devedora fiduciante e a Construtora Hábil Engenharia Ltda como vendedora/interveniente construtora/fidora.

- Asseverou a demandante que durante a celebração do referido contrato com a CEF, foi informada de que deveria arcar com os encargos (juros e correção monetária) do imóvel ainda na fase de construção, o que considerou abusivo. Assim é que, no período de 19/07/2009 a 19/06/2010, alegou que foi debitado indevidamente de sua conta o valor de R\$ 14.132,04 para pagamentos dos juros contratuais respectivos.

- Na sentença restou esclarecido que: "(...) o acerto entre a autora, compradora do imóvel, com a Construtora Hábil Engenharia não previa a incidência dos encargos, pois, a quantia estipulada para liquidar o imóvel seria de **R\$ 157.450,00** (cento cinquenta sete mil quatrocentos cinquenta reais), mediante financiamento pela CEF (**anexos 8 e 9**). Daí já se percebe que, durante a obra, o consumidor não adquire nem usufrui de capital alheio, financeiro ou imobilizado, mas, muito pelo contrário, é a construtora que se capitaliza com recursos de outrem - de instituições financeiras e de particulares

promitentes compradores. Quanto aos juros, é consagrado o entendimento segundo o qual os compensatórios visam a remunerar o capital emprestado e os moratórios constituem indenização pelo prejuízo decorrente de inadimplemento contratual. Note-se que o contrato de financiamento da CEF, nas cláusulas 7ª e 13ª, está prevista a incidência de juros e atualização monetária antes da entrega do imóvel (anexos 4, 5 e 6). Tanto é assim, que a autora passou arcar com os encargos contratuais do imóvel ainda na fase de construção de 19/07/2009 a 19/06/2010, no montante de R\$ 14.132,04 (catorze mil cento trinta dois reais e quatro centavos). Observe-se que as cláusulas 7ª e 13ª que impõem a cobrança de juros, antes da entrega das chaves do imóvel alienado são por demais abusivas, já que põe o consumidor em desvantagem, e, portanto, devem ser revisadas. Portanto, reconheço a nulidade de cláusulas contratuais nas situações em que o consumidor estiver em desvantagem contratual, ocasião em que deverá decidir de forma a restabelecer o equilíbrio da relação contratual. Assim, é de se condenar a Caixa econômica Federal a restituir, em dobro, o valor de R\$ 14.132,04 (catorze mil cento trinta dois reais e quatro centavos), correspondente aos descontos indevidos.”

- A sentença merece reforma. Extrai-se dos autos que a parte autora optou pelo pagamento mediante financiamento bancário e, desde a celebração do contrato com a construtora, tomou conhecimento de que teria que arcar com o ônus dessa modalidade de pagamento (no doc. 8, vide cláusula nº 6, VII). O mesmo se observa no contrato de financiamento com a CEF, que prevê os juros antes da liberação do habite-se (anexos 4, 5 e 6). Verifica-se, pois, que não se trata de uma compra direta à construtora, de sorte que os recursos disponibilizados pelo banco no momento da contratação devem ser devidamente corrigidos e acrescidos de juros, considerando-se que a restituição do empréstimo pela autora somente tem início após a liberação do habite-se, que no caso ocorreu em julho/2010, isto é, um ano após a celebração do contrato de mútuo.

- Demais disso, as cláusulas do contrato de financiamento do imóvel, tidas por abusivas pela autora, reportam-se à possibilidade de cobrança de juros, na fase de construção, logo, como bem reconhecido na inicial, a autora estava ciente do encargo antes de assinar o referido contrato.

- Vale ressaltar que o STJ não permite a cobrança de juros antes da entrega das chaves do imóvel, em contratos de promessa de compra e venda (*AgRg no Ag1014027/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, DJe 15.06.2012*), todavia, esta não é a hipótese dos autos, porquanto os juros cobrados à parte autora decorrem do contrato de mútuo firmado junto à CEF e não do contrato de promessa de compra e venda celebrado com a construtora. Como se vê, tais hipóteses são bastante diversas. No contrato de promessa de compra e venda, há a compra direta entre o consumidor e a construtora, não cabendo a cobrança de juros antes do habite-se, tendo em vista que o autor não usufrui de nada neste período em que sequer pode residir no imóvel objeto da compra e venda, além do que, realiza os pagamentos à construtora com seus próprios recursos. Hipótese diversa é a do contrato de mútuo realizado entre o comprador e instituição financeira. Neste caso, a última empresta dinheiro ao comprador, que, apenas assim, obtém os recursos necessários para repassar à construtora. Logo, cabe a incidência de juros nesta última hipótese - caso haja previsão contratual -, a fim de remunerar o valor emprestado pelo banco ao comprador.

Nesse sentido, acosto o seguinte precedente:

“ADMINISTRATIVO E CIVIL. CEF. APELAÇÃO. COBRANÇA DE JUROS ANTES DO HABITE-SE. POSSIBILIDADE. CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO ENTRE O COMPRADOR E A CEF. JUROS DECORRENTES DO EMPRÉSTIMO CONCEDIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido deduzido na inicial. 2. O demandante alega, em resumo, que o recurso discute a incidência de juros compensatórios; que não se encontrava na posse do imóvel no momento da cobrança dos juros; a incidência das cláusulas 51, IV e XV do CDC; e 39, V; que nos termos da Portaria da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, considera-se abusiva a cláusula que estabeleça, no contrato de compra e venda de imóvel, a incidência de juros antes da entrega das chaves; fazer jus à assistência judiciária gratuita; que seja compelida a instituição financeira a refazer os cálculos das prestações e do saldo devedor em conformidade com o contrato originalmente assinado em consonância com as normas legais pertinentes e caso necessário determine-se perícia contábil. 3. Inexiste ilegalidade na conduta da CEF em cobrar os juros contratuais, vez que estes decorrem do empréstimo concedido, através de contrato de mútuo, não importando, neste caso, que a avença tenha antecedido o habite-se. 4. Outrossim, não se trata da hipótese de venda direta da construtora para o comprador, situação que inviabilizaria a cobrança de juros antes do habite-se, devendo incidir apenas o

INCC nesta hipótese. 5. Apelação improvida.”
(AC 00016231720124058500, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::14/11/2012 - Página::267.)

- Destarte, é de se reconhecer que após o contrato de promessa de compra e venda a autora optou, espontaneamente, em firmar de imediato o contrato de mútuo com a CEF, de sorte que é legal a cobrança dos juros contratuais pelo banco, ainda que o contrato tenha sido avençado antes da liberação do habite-se.

- Recurso da CEF provido, para julgar improcedente o pleito autoral.

- Sem honorários advocatícios, em razão de não haver recorrente vencido (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Acordam os Juízes da Segunda Turma Recursal, por unanimidade, em DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

4.PROCESSO 0502405-38.2010.4.05.8305

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. NECESSIDADE DE MEDICAMENTO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA CONFIRMADA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL, DO ESTADO DE PERNAMBUCO E DO MUNICÍPIO DE GARANHUNS. **RECURSOS IMPROVIDOS.**

- Cuida-se de Recursos Inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pleito de fornecimento gratuito de medicamento ENTECAVIR, necessário ao tratamento do autor que sofre de **hepatite crônica por vírus B.**

- De antemão, esclareço que a antecipação da tutela deferida na sentença, ou mesmo o cumprimento da decisão judicial pela parte ré, não implicam extinção do processo por carência de ação, conforme requerido pelo Estado de Pernambuco no anexo 35. Ou seja, o fato de as rés serem compelidas a fornecer o medicamento ao autor antes do trânsito em julgado, e de cumprirem tal mandamento judicial, não tem o condão de ensejar a perda superveniente do objeto na presente ação, de sorte que passo à análise das razões recursais apresentadas. Nesse sentido, cita-se antigo precedente do Eg. TRF1ª Região: "A liminar, mesmo que satisfativa, não implica perda de objeto de mandado de segurança, conforme precedente deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região" (REOMS 200333000196135, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FERNANDO MATHIAS, TRF1 - OITAVA TURMA, DJ DATA:22/10/2004 PAGINA:181.).

- É sabido que o art. 196 da Constituição Federal erigiu a saúde a direito e **dever** do Estado, *in verbis*: "Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."

- Por sua vez, a República Federativa do Brasil tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição da República), ou seja, deve o Estado, de todas as formas, oferecer condições de vida digna aos brasileiros menos favorecidos.

- Observe-se, ainda, o artigo 2º da Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, abaixo transcrito: "Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. § 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação."

- Como se percebe, os legisladores constituinte e ordinário consagraram o direito à saúde como fundamental, atribuindo ao Poder Público a obrigação de promover políticas públicas específicas, conferindo ao economicamente hipossuficiente a prerrogativa de reivindicar do Estado a garantia de

acesso, universal e gratuito, a todos os tratamentos disponíveis, inclusive com o fornecimento de medicamentos e equipamentos necessários à preservação do bem constitucional.

- Quanto à legitimidade passiva *ad causam* da União Federal, do Estado de Pernambuco e do Município de Garanhuns, transcrevo trecho da própria sentença recorrida, que bem esclarece a questão:

"...o SUS é composto tanto pelos Estados e Municípios, como pela União, sendo solidária a responsabilidade dos três entes federativos, reconhecendo-se, portanto, sua legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda. Nesse sentido, reza o artigo 23, inciso II, da CF:

'Art. 23. É competência comum da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios:

I - (...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;"

- O Sistema Único de Saúde - SUS propõe-se justamente a conferir integralidade à assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo por determinada moléstia, necessitando de certo tratamento para debelá-la (consoante os receituários e laudos médicos contidos no anexo 4), este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna e que tem como direito-meio, o direito à saúde.

- Destarte, a sentença não merece retoque. Evidenciado que o autor necessita do medicamento requestado para sua sobrevivência, é dever do SUS viabilizar seu fornecimento, tal qual determinado no julgado monocrático.

- Recursos improvidos. Sentença mantida em todos os seus termos.

- Condeno as rés a pagarem os honorários sucumbenciais, no montante de R\$2.000,00 (dois mil reais) cada uma.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, negar provimento aos recursos

5.PROCESSO 0518848-79.2010.4.05.8300

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DA FUNASA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. RENDIMENTO MENSAL ELEVADO. GAE - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA. EXTINÇÃO DA GRATIFICAÇÃO PELA LEI Nº 11.784/2008. INCORPORAÇÃO AO VENCIMENTO BÁSICO. INCABÍVEL REPETIÇÃO DE VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR. INCIDÊNCIA DA GAE SOBRE VPNI. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO INDEVIDO HÁ MAIS DE QUINZE ANOS. "DIF GAE/GCT DIF VC ART 7 L 8270/91". DECADÊNCIA CONSUMADA. RECURSO DA FUNASA PARCIALMENTE PROVIDO. **RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO.**

- Cuida-se de recursos inominados interpostos pela parte autora e pela FUNASA, contra sentença que julgou procedente em parte o pleito de manutenção do pagamento das rubricas "DIF VENC. ART. 7 L8270/91" e da "GAE/GCT DIF VC ART 7L 8270", cumulado com a cessação dos descontos efetuados pela ré e a devolução em dobro das parcelas já descontadas de seu vencimento.

— Deve ser revogada a gratuidade da justiça deferida na sentença. Para fazer jus à assistência judiciária basta a afirmação de que ao arcar com as despesas do processo haverá prejuízo para sustento da parte, cabendo à parte adversa, que impugna o pedido de assistência judiciária, o ônus da prova quanto à inexistência de hipossuficiência do beneficiário da justiça gratuita. No caso concreto, a FUNASA anexa contracheque que comprova que a autora recebe mais de R\$4.000,00 (quatro mil reais) líquidos por mês, estando demonstrado, portanto, que ao arcar com as despesas do processo não haverá prejuízo para o sustento da recorrida ou de sua família.

- 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.

- No mérito, propriamente, tem-se que a Lei 8.270/91 que reestruturou as carreiras da Previdência, da Saúde e do Trabalho, garantiu aos servidores respectivos o pagamento de diferenças de vencimentos eventualmente verificadas, buscando manter a irredutibilidade dos valores por eles recebidos. A esse título, foi introduzida no contracheque do autor a rubrica "DIF VENC. ART. 7 L 8270/91", cuja natureza é de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada –VPNI.

- Ocorre que a Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a GAE - Gratificação de Atividade Executiva, estabeleceu como base de cálculo o vencimento básico da carreira e a rubrica "DIF VENC. ART. 7 L 8270/91", criando uma nova rubrica, intitulada "GAE/GCT DIF VC ART 7 L 8270/91".

- Após o advento da Lei nº 11.784/2008, que incluiu na Lei 11.355/2006 o art. 5º-A, a GAE foi incorporada ao vencimento básico dos servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, de sorte que, em abril de 2010, por meio do Ofício 751/2010/DIRER/SAPAG/FUNASA/PE, a FUNASA informou ao autor acerca da exclusão da vantagem referente à GAE, bem como da necessidade de reposição ao Erário, conforme determinação do TCU, por meio do Acórdão nº 1.164/2005, cujo entendimento esposado foi de que "a diferença de vencimentos resultante da Lei 8.216/91, apesar da inequívoca natureza remuneratória, não possui natureza jurídica de vencimento básico, não podendo, por consequência, servir de base de cálculo para quaisquer outras vantagem que utilizem o vencimento básico para esse fim." (doc. 11)

- No que tange ao recurso da FUNASA, considerando que os vencimentos constituem verbas alimentares por excelência, eis que destinados essencialmente à sobrevivência de quem os percebe, não há se falar em repetição dos valores pagos a maior, razão pela qual tenho por ilegal a restituição pretendida pela ré.

-Assim, embora pese o reconhecimento de que a Administração experimentou um prejuízo em face do erro em comento, considero que este ônus não pode ser suportado pelo particular que de nenhuma forma concorreu para a sua realização. Ao revés do que foi sustentado pela FUNASA, o fato de a parte autora haver assinado termo de opção pela nova carreira não se mostra suficiente para afastar a sua boa-fé, considerando que não tinha conhecimento do erro da administração.

- A autora, por sua vez, rechaça somente o não acolhimento do pleito de manutenção do pagamento das parcelas controversas. Com efeito, verifica-se operada a decadência do direito da Administração de anular o pagamento de referidas rubricas, porquanto a incidência da GAE sobre a VPNI remonta há mais de quinze anos, de sorte que nos termos do art. 54, § 1º, da Lei 9.784/99, a data do primeiro pagamento dessa rubrica é o termo inicial do prazo decadencial. Nesse sentido, acosto o seguinte precedente:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA. EXTINÇÃO DA GRATIFICAÇÃO PELA LEI Nº 11.784/2008. INCORPORAÇÃO AO VENCIMENTO BÁSICO. INCIDÊNCIA DA GAE SOBRE VPNI. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO INDEVIDO HÁ MAIS DE QUINZE ANOS. "DIF GAE/GCT DIF VC ART 7 L 8270/91". EXCLUSÃO DE TAL VANTAGEM DOS CONTRACHEQUES DOS SERVIDORES. DECADÊNCIA CONSUMADA. APELAÇÃO PROVIDA. (...) 5. Conquanto seja certo que a partir de fevereiro de 2009 os servidores da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho deixaram de fazer jus ao recebimento da GAE e que a FUNASA manifestou sua pretensão de eliminar a citada rubrica no mês de março de 2012 - vale dizer, antes do transcurso de um quinquênio -, deve-se destacar que a

incidência da GAE sobre a VPNI - mesmo que tenha sido paga indevidamente, consoante orientação há muito firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a justificar a sua não incorporação ao vencimento -, recua há mais de quinze anos, sendo a data do primeiro pagamento dessa rubrica o dies a quo do prazo decadencial, a teor do art. 54, parágrafo 1º, da Lei 9.784/99. 6 - O erro da Administração não consistiu na continuidade do pagamento após o mês de fevereiro de 2009, mas à equivocada interpretação conferida à Lei 8270/91, em virtude da qual a rubrica "GAE/GCT DIF VC ART 7 L 8270/91" integra a remuneração dos substituídos há mais de uma década. 7 - A Administração, em atendimento à solicitação contida na Nota Técnica nº 37/2/2011/SRH/MP, de 29.03.2011, da Auditoria Interna da Funasa, com fundamento no Acórdão 2924/2004 da Primeira Câmara do TCU (fls. 61), não poderia, sem ofensa à segurança jurídica, passados mais de quinze anos, rever os critérios de pagamento de tal rubrica, os quais atribuíram direito subjetivo aos impetrantes. Inteligência que, consagrada em precedentes do Supremo Tribunal Federal, resulta de compreensão escorreita do art. 5º, XXXVI, da Constituição, e do art. 54 da Lei 9.784/99. 8 - Provimento da apelação para conceder a segurança e determinar a continuidade do pagamento da rubrica "GAE/GCT DIF VC ART 7 L 8270/91" da forma realizada até março de 2012, ficando assegurado aos substituídos do impetrante o direito a reaver, mediante o procedimento do art. 730 do CPC, eventuais diferenças resultantes da redução dos seus vencimentos/proventos, posteriores à impetração, com o acréscimo de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/2009. Os valores pretéritos à impetração devem ser perseguidos administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos da Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal." (AC 00025909820124058100, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::24/01/2013 - Página::470.)

- De fato, 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 9.784/1999, contados de 1º de fevereiro de 1999, data da entrada em vigor do respectivo Diploma Legal.

- Recurso da FUNASA parcialmente provido, apenas para revogar a gratuidade da Justiça para a parte autora.

- Recurso do particular provido, para determinar a continuidade do pagamento das rubricas "DIF VENC. ART. 7 L8270/91" e "GAE/GCT DIF VC ART 7 L 8270/91" da forma originariamente efetuada desde a data de cessação, fazendo a autora jus ao pagamento das parcelas em mora, bem como à devolução das parcelas já descontadas pela ré, a título de reposição ao Erário, acrescidas de correção monetária e juros, na forma da Lei 11.960/2009.

- Sem honorários advocatícios, por ter havido o provimento, ainda que parcial, de ambos os recursos, inexistindo, dessa forma, recorrente vencido, nos termos do art. 55 da Lei n.º 9.099/95.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, dar provimento ao recurso inominado ao recurso da parte autora e dar parcial provimento ao recurso da FUNASA.

6. PROCESSO 0513762-59.2012.4.05.8300

EMENTA: AJUDA DE CUSTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RENÚNCIA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO APÓS CONSUMADO O PRAZO. PP 200910000020434 E RESOLUÇÃO 133/2011 DO CNJ. ART. 191 DO CÓDIGO CIVIL. MAGISTRADO. PROVIMENTO INICIAL. MUDANÇA DE DOMICÍLIO. ART. 65, I DA LOMAN. INTERPRETAÇÃO ISOLADA OU SISTEMÁTICA. ART. 52 DA LEI 5.010/66 C/C O ART. 54 DA LEI 8.112/90. RESOLUÇÃO 382/2008 DO STF. RESOLUÇÃO 7/2005 DO STJ. VANTAGEM CABÍVEL. **RECURSO INOMINADO PROVIDO.**

Trata-se de recurso inominado interposto contra a sentença que julgou improcedente pedido de concessão de ajuda de custo a magistrado em razão de provimento inicial na carreira com lotação em localidade diversa de seu domicílio anterior. O pedido foi julgado improcedente sob o fundamento de

estar prescrito o direito de ação. Conforme entendeu a r. sentença recorrida, não houve, por parte da Administração, reconhecimento do direito requestado nos autos, sendo inapropriado, pois, falar-se em renúncia à prescrição, razão pela qual, “... **tendo a posse do autor (provimento inicial na carreira) ocorrido em 26 de março de 2003, impõe-se o acolhimento da prejudicial de prescrição, porque passados mais de cinco anos entre o ato gerador do direito vindicado e o ajuizamento desta ação**”.

Pois bem. Inicialmente, verifica-se que o recurso foi apresentado **tempestivamente**. Basta que se confira a aba "intimações" para se perceber que ele foi interposto no último dia do prazo.

De outro lado, **não há que se falar em prescrição**. De acordo com o preceito encartado na primeira parte, do art. 191, caput, do nosso Código Civil, “**a renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado incompatíveis com a prescrição.**”

O caso dos autos denota situação em que houve inequívoco reconhecimento administrativo do direito do Autor, razão pela qual, tendo em vista que já se havia transcorrido o prazo prescricional para o exercício do direito de ação, esse reconhecimento traduziu-se, na verdade, como renúncia tácita ao prazo prescricional, nos termos do preceptivo legal acima referido.

A ação busca o reconhecimento ao direito de perceber indenização de ajuda de custo para fazer frente a despesas de mudança de domicílio ocorrida no ano de 26.03.2003 (vinte e sei de março de dois mil e três), em decorrência de lotação inicial no cargo de juiz federal substituto. Acontece que em 14.12.2010, ou seja, quando há muito já escoado o prazo prescricional de cinco anos a que alude o art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, houve, por parte da Administração, o reconhecimento administrativo do direito do Autor, o que se deu através da decisão proferida no Pedido de Providências nº 2009.10000020434, julgado pelo Conselho Nacional de Justiça. E como o reconhecimento ocorreu depois de consumado o lustro prescricional, o ato da Administração importou em renúncia à prescrição.

A jurisprudência pátria tem se posicionando, de forma pacífica, com idêntico juízo, qual seja, que “**o ato da Administração que reconhece o direito do interessado acarreta a interrupção do prazo prescricional quinquenal; acaso consumada a prescrição, importa em sua renúncia.**” – Grifou-se - (RESP 201000910720, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/10/2010). No mesmo sentido, vejamos os excertos de julgados abaixo transcritos, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE. [...] 3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal. [...]. (AGRESP 200900060111, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/10/2009.) – Grifou-se.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS/DÉCIMOS/VPNI - VALORES ATRASADOS - RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO SEM PREVISÃO DE PAGAMENTO - PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA. [...]. 2. 'O ato da Administração que reconhece o direito do interessado acarreta a interrupção do prazo prescricional quinquenal; Acaso consumada a prescrição, importa em sua renúncia.' Precedentes: AgRg no REsp 1.116.080/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 22/09/2009, DJe 13/10/2009; AgRg no REsp 1.006.450/RS, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 25/11/2008, DJe 09/12/2008. 3. Segundo entendimento abalizado da e. Primeira Turma do c. Superior Tribunal de Justiça, proferido recentemente no julgamento do RESP nº 1194939 (DJE de 14.10.2010), o ato da Administração que reconhece o direito do interessado acarreta a interrupção da prescrição, se estiver em curso, ou a sua renúncia, acaso consumada. E, enquanto não cumprida integralmente a obrigação, tal prazo permanece suspenso, consoante o disposto no art. 4º, do Decreto nº 20910/32 (TRF-5ª R. - AC 2009.81.00.012223-2 - (512735/CE) - 1ª T. - Rel. Des. Fed. José Maria de Oliveira Lucena - DJe 18.02.2011 - p. 187). [...].

(AC 200982000032804, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::12/05/2011 - Página::272.) – Grifou-se

Na verdade, o ponto central da divergência emitida pelo ato judicial combatido está na afirmação de que não houve, por parte da Administração, o reconhecimento do direito autoral. **Data maxima venia**, pensamos de forma diversa, senão vejamos:

O art. 1º, "d" da Resolução 133/2011 do CNJ estabeleceu que são devidas aos magistrados, cumulativamente com os subsídios, dentre outras verbas, **ajuda de custo** para serviço fora da sede de exercício (Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/14845-resolucao-n-133-de-21-de-junho-de-2011>, acesso no dia 25/02/2013). Embora não tenha feito menção expressa ao provimento inicial, expressamente apontou que referidas verbas eram aquelas previstas na Lei Complementar nº 75/1993 e na Lei nº 8.625/1993. Ora, de acordo com o art. 227, I da primeira, os membros do MPU farão jus a ajuda de custo em caso de "remoção de ofício, promoção **ou nomeação que importe em alteração do domicílio legal**, (...)". Diante disso, não há dúvida de que a Resolução reconheceu o direito perseguido, fazendo com que a Administração renunciasse à prescrição.

Outra, aliás, não poderia ser a interpretação dada ao ato normativo em análise. Ele decorreu do PP 200910000020434 CNJ, cuja decisão foi a seguinte:

"A determinação contida no art. 129, §4º, da Constituição, que estabelece a necessidade da simetria da carreira do Ministério Público com a carreira da Magistratura é auto-aplicável, sendo necessária a comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público, previstas na Lei Complementar nº 75, de 1993, e na Lei nº 8.625, de 1993, à Magistratura" (Disponível em <http://www.cnj.jus.br/Infojuris/Relator.seam;jsessionid=86FDE01FDBDB63467DEF61595F4E7356?relatorIdRelator=72>, acesso no dia 25/02/2013). Em outras palavras, a Administração, por meio do CNJ, não reconheceu meia simetria, nem parcial simetria. Pelo contrário, uma interpretação autêntica da Resolução (ou até teleológica) indica claramente que sua finalidade foi de ampliar todas as vantagens do MP à magistratura, dentre elas a ajuda de custo na primeira lotação em caso de mudança de domicílio, situação que importou em clara renúncia aos respectivos direitos prescritos.

Acrescente-se, por oportuno, **ad argumentandum tantum**, que não se chegaria a outra conclusão caso se reconhecesse que o ato da Administração tinha sido emitido antes da consumação da prescrição.

É que, nos termos do art. 9º, do Decreto nº 20.910/32, **"a prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo"**. E, como se cuida de hipótese de prescrição quinquenal, o prazo a ser observado após a sua interrupção seria o de dois anos e meio.

Dessa forma, considerando como reiniciada a contagem quando ressurgiu o direito de ação, em 24.06.2011, data em que foi publicada no DJ-e nº 115/2011, pág. 15, a Resolução nº 133/2011 do CNJ, a prescrição somente se consumaria em 24/12/2013. E mesmo que o termo inicial da recontagem fosse o dia 14.12.2010, data em que publicada a decisão proferida no Pedido de Providências nº 2009.10000020434/CNJ, o prazo de dois anos e meio somente se extinguiria em 14.06.2013, razão pela qual, também nesses termos, afigura-se tempestiva a presente ação, porquanto ajuizada em 24.08.2012.

É oportuno acrescentar, ademais, serem insustentáveis quaisquer assertivas deduzidas no sentido da exigibilidade de edição de lei para disciplinar a questão relativa à simetria entre os integrantes das carreiras do Ministério Público e da Magistratura; ainda menos plausíveis se mostram as alegações de inconstitucionalidade de atos administrativos normativos editados com semelhante teor (a exemplo da Resolução CNJ nº 133/2011). A questão já foi objeto de apreciação pelo c. STF, oportunidade em que se esclareceu que:

"Sob a ótica da justiça, o pagamento de auxílio-alimentação a juízes não representa qualquer imoralidade, ilegalidade ou inconstitucionalidade em uma leitura, tal como a conduzida pelo CNJ quando da edição da novel Resolução nº 133, do texto constitucional que reconhece o caráter simétrico entre a magistratura, que é nacional, e os membros do Ministério Público. [...]"

A tese do Demandante de que o reconhecimento aos magistrados das mesmas prerrogativas que as asseguradas ao Ministério Público demanda a edição de lei específica acaba por inverter a pirâmide kelseniana, deixando os direitos assegurados pelas normas constitucionais em uma posição subalterna à das leis.

Nesse contexto, a simetria constitucionalmente prevista não pode ficar condicionada à edição de uma lei, sob pena de a força normativa da Constituição a que alude Hesse vir a depender de atos estatais de estatura infraconstitucional.

Ademais, o STF, atento ao tema, já reconheceu que o CNJ pode editar atos normativos com fundamento de validade extraído diretamente do texto constitucional, sem que isso dependa da edição de lei. “ – Grifou-se - (STF - AO 1725 DF - Relator(a): Min. LUIZ FUX - Julgamento: 28/03/2012 - Publicação: DJe-066 - DIVULG 30/03/2012 - PUBLIC 02/04/2012)

Superado tal ponto prejudicial, passo à análise do direito à ajuda de custo inicial.

A norma inserta no art. 65, inciso I, da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN) prevê a possibilidade de se conceder a vantagem “ajuda de custo” ao magistrado a fim de fazer frente a despesas de transporte e mudança. Vejamos o teor da norma referida:

“Art. 65 – Além dos vencimentos, poderão ser outorgados aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens: I – ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança; [...] .”

Ressai explícito que a concessão da vantagem de que trata os autos, a “ajuda de custo”, exige tão-somente que haja a mudança de domicílio, inexistindo referências ao fato de se tratar de mudança decorrente de lotação inicial, remoção, ou promoção, sendo certo, outrossim, que, não tendo a lei restringido o direito, não cabe ao seu intérprete assim o fazer.

É verdade que o texto do **caput**, do art. 65, da LOMAN faz menção a edição de lei para regular os termos em que serão percebidas as vantagens aludidas em seu bojo, lei essa que até a presente data ainda não foi editada.

Não obstante, tal omissão legislativa em nada desbota a conclusão aqui adotada, mormente quando se verifica incidir o comando embutido no **caput**, do art. 52, da Lei nº 5.010/66, a dispor que **“aos Juízes e servidores da Justiça Federal aplicam-se, no que couber, as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União”**.

Em sendo assim, enquanto não editada a lei a que faz menção o texto do **caput** do art. 65, da LOMAN, aplicam-se as regras insertas nos arts. 53 a 57 da Lei nº 8.112/91, as quais dispõem sobre o pagamento da vantagem “ajuda de custo” para os servidores públicos civis da União. E o seu art. 54, ao tratar dos servidores “em comissão”, estabelece o direito à vantagem quando da sua “nomeação”. Destarte, independentemente da interpretação isolada do art. 65, I da LOMAN, sua análise sistemática não deixa dúvidas a respeito do direito, pelo menos desde 1991, ao recebimento da ajuda de custo quando a primeira lotação ocorrer em município diverso do anteriormente exercido pelo magistrado. Isto é, o direito não surgiu apenas com a previsão da simetria com o MP pela EC 45/2004. Esta apenas serviu de base para o reconhecimento administrativo pelo CNJ. Mas, repita-se, o seu fundamento legal é a LOMAN, ou mesmo seu conjunto com a Lei 5.010/66 e a Lei 8.112/91.

Esse, inclusive, tem sido o entendimento administrativo já sedimentando no âmbito do STF e STJ. Deveras, aquelas Cortes editaram Resoluções reconhecendo expressamente o direito à percepção da “ajuda de custo” em decorrência da nomeação de seus Ministros. E, sem dúvida, não fariam isso ilegalmente. Tanto que o fundamento legal é exatamente a Lei 8.112/91, tal como aqui também estamos fazendo.

Vejamos o teor dos referidos atos normativos, “in verbis”:

Resolução n.º 382/2008/STF:

“Art. 2º O Ministro nomeado para esta Corte ou o servidor público que, no interesse da administração, se deslocar da respectiva sede e passar a ter exercício no Supremo Tribunal Federal, com mudança de domicílio em caráter permanente, por motivo de cessão para o exercício de cargo em comissão ou função comissionada, faz jus à ajuda de custo para atender às despesas de instalação.

§ 1º O disposto neste artigo aplicar-se-á, igualmente, àqueles que, não sendo servidores públicos, forem nomeados para o exercício de cargo em comissão com mudança de domicílio.”.

Resolução n.º 7/2005/STJ:

“Art. 1º O Ministro nomeado para esta Corte ou o servidor público que, no interesse da administração, passarem a ter exercício no Superior Tribunal de Justiça ou em uma de suas representações, com mudança de domicílio em caráter permanente, farão jus à percepção de:

I - ajuda de custo para atender às despesas com instalação;

II - transporte pessoal e de seus dependentes;

III - transporte de mobiliário e bagagem, inclusive de mobiliário e bagagem de seus dependentes.

§ 1º O disposto neste artigo aplicar-se-á, igualmente, àqueles que, não sendo servidores públicos, forem nomeados para o exercício de cargo em comissão (CJ-1 a CJ-4) com mudança de domicílio.”.

Não é demais observarmos que não há que se fazer distinção entre os órgãos integrantes da estrutura do Poder Judiciário, mormente entre os magistrados, esses últimos, sem exceção, dotados indiscriminadamente de idêntica dignidade funcional, seja em que grau de jurisdição atuem.

É de se notar, ademais, que, nos termos das Resoluções expedidas pelo c. STF e c. STJ, farão jus à vantagem em análise até mesmo aqueles que, não sendo servidores públicos, forem nomeados para o exercício de cargo em comissão. Seria plausível, então, reconhecermos que o magistrado nomeado para a sua primeira investidura seria detentor de menos direito que o particular nomeado para um cargo em comissão? É óbvio que tal ilação não se faz possível.

E não se diga que o reconhecimento do direito de que trata os autos estaria obstado pela **vedação inserta na norma do §2º, do art. 65, da LOMAN**, consoante a qual, “**é vedada a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na presente Lei, bem como em bases e limites superiores aos nela fixados.**” Como já vimos, a vantagem “ajuda de custo” está expressamente prevista no inciso I, do art. 65, da LOMAN, o que, só por só, já afasta qualquer argumento de incidência da vedação em análise.

Ademais, há de se ter em mente que essa determinação contida no §2º, do art. 65, da LOMAN deve ser interpretada com parcimônia, haja vista que o contexto em que editada a norma difere da nossa atual realidade constitucional.

Tal situação ficou bem esclarecida pelo Conselho Nacional de Justiça que, quando do julgamento do PCA nº 20081000003357/2009 (em que se analisou o pagamento de auxílio pré-escolar aos magistrados do trabalho), **adotou a tese segundo a qual é de se relativizar a regulação da magistratura pela LOMAN**, especificamente no que se refere à vedação constante do §2º, do seu art. 65, destacando que **“merece temperos a interpretação de dispositivos da LC 35/79 (LOMAN), sobre esse e outros temas, considerando tratar-se de diploma normativo editado em outra ambiência constitucional”.**

A questão foi igualmente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, quando, apreciando a constitucionalidade do pagamento da verba de auxílio-alimentação a magistrados, deixou claro que, apesar de já haver proferido anteriormente julgados no sentido de que a enumeração das vantagens pecuniárias devidas aos magistrados, constante do art. 65, da Lei Complementar nº 35/79, possuiria um caráter exaustivo, tal entendimento aspirava tão-somente a evitar os possíveis excessos (abusos e distorções) porventura criados em relação aos vencimentos da magistratura. Dessa forma, ainda segundo o Pretório Excelso, esse juízo não seria obstativo ao reconhecimento de direitos que possam atribuir aos

magistrados vantagens pecuniárias ordinariamente percebidas pelos trabalhadores brasileiros, ou mesmo pelos membros do Ministério Público, o que, aliás, estaria condizente com uma interpretação da norma legal feita em consonância com a nossa realidade constitucional. Nesse sentido, vejamos o alguns trechos do julgado referido:

“[...] Os precedentes desta Corte que delimitam a concessão de vantagens e direitos aos magistrados ao que expressamente previstos na LOMAN têm como objetivo evitar o pagamento de valores sabidamente indevidos e, muitas vezes criados por leis estaduais de ocasião.

A jurisprudência desta Suprema Corte sobre o tema, que faz freqüente alusão ao texto da LOMAN em matéria de vantagens asseguradas aos magistrados, tem o precípua objetivo de impedir abusos e distorções no pagamento feito a magistrados brasileiros, criando distorções entre os diversos estados e a própria magistratura federal no que concerne aos vencimentos.

Não se vislumbra, em uma visão interdisciplinar e que parta da premissa de que o texto constitucional é o cume axiológico de nosso ordenamento jurídico, qualquer ilícito no pagamento a magistrados de direitos concedidos regularmente a maioria dos trabalhadores brasileiros, servidores públicos ou não, e especialmente aos membros do Ministério Público, carreira com que a magistratura guarda plena simetria, na esteira do que reconhecido pelo c. Conselho Nacional de Justiça.

Uma interpretação evolutiva do texto da LOMAN, que guarde compatibilidade com o texto constitucional, revela o necessário reconhecimento dos direitos aos magistrados que sejam ordinária e regularmente pagos aos trabalhadores, tal como ocorre com o pagamento do auxílio-alimentação. [...]

Quando se decide no sentido de ilegalidade de um benefício concedido a magistrado não previsto expressamente na LOMAN, a ‘ratio’ do entendimento - que é notório e conhecido - é a eventual distorção, ou mesmo excrescência, que um determinado benefício poderia gerar, o que não ocorre na hipótese do auxílio-alimentação. [...]

Na atual conjuntura, em que o subsídio é percebido em parcela única, são admitidas as parcelas de caráter indenizatório, ‘ex vi’ do art. 37,§ 11, da Carta de 1988, tal como a impugnada. [...]” – Grifou-se - (STF - AO 1725 DF - Relator(a): Min. LUIZ FUX - Julgamento: 28/03/2012 - Publicação: DJE-066 - DIVULG 30/03/2012 - PUBLIC 02/04/2012)

No que se refere à taxa de juros de mora, aplica-se a regra constante do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação advinda da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua publicação, conforme teor da Súmula nº 61, da c. TNUJEF's, segundo a qual **“as alterações promovidas pela Lei n. 11.960/2009 têm aplicação imediata na regulação dos juros de mora em condenações contra a Fazenda Pública, inclusive em matéria previdenciária, independentemente da data do ajuizamento da ação ou do trânsito em julgado”**. Quanto ao período anterior ao advento publicação da Lei nº 11.960/2009, incidirão juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, de acordo com o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na forma da redação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001.

Releve-se, outrossim, a **natureza indenizatória da verba em questão**, o que afasta a incidência de imposto de renda. Com efeito, é cediço que a ajuda de custo destina-se a cobrir as despesas de transporte e mudança de domicílio, sendo, pois, uma vantagem de natureza indenizatória. Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AJUDA DE CUSTO. VERBAS PERCEBIDAS PELO EMPREGADO PARA RESSARCIR DESPESA DE LOCOMOÇÃO ANTE TRANSFERÊNCIA DE CIDADE. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. (AC 20068500008261, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::19/04/2011 - Página::380.)

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.

Destarte, em vista de tudo o que foi exposto e por tudo mais que dos autos consta, voto pelo **PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** interposto pela parte autora, para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido deduzido à inicial, **condenando a UNIÃO** ao pagamento da verba de ajuda de custo e às despesas com passagens aéreas, transporte de mobiliário e bagagens, no valor devido à época, com juros e correção na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11.960/2009 após a sua publicação, mas com a redação anterior antes disso.

Sem condenação em honorários advocatícios, em face da inexistência da figura do recorrente vencido, nos termos da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º da Lei 10.259/01.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Decide a 2ª Turma dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Dr. Tarcísio Monte, DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, nos termos do voto supra.