



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

## INFORMATIVO TR-PE Nº 03-2014

### 1ª Turma

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

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

3ª Relatoria: **Juiz Federal Paulo Roberto Parca de Pinho**

### 2ª Turma

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

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

3ª Relatoria: **Juíza Federal Klyce Anne Pereira Collier de Mendonça**

### 2ª TURMA

#### 1. PROCESSO 0505140-25.2011.4.05.8300

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS NÃO FORNECIDOS PELO SUS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. RECURSOS INOMINADOS DOS RÉUS IMPROVIDOS.

- **Trata-se de recurso inominado interposto pela União Federal, pelo Estado de Pernambuco e pelo Município de Recife em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido contido na inicial, para determinar o fornecimento dos medicamentos *Marevan 5mg – anticoagulante; Lyrica 75 e Gabaneurin 300mg, na dosagem descrita pelo perito do juízo no anexo 12.* Quanto à pretensão relativa aos medicamentos *Angiopril 10mg; Atenolol 50mg; Benzectacil 1.200.000*, houve o seu indeferimento em razão de abastecimento viabilizado pelo SUS.**

- Inicialmente, rejeito o pedido de recebimento do recurso interposto no seu duplo efeito, por não vislumbrar, na hipótese, perigo de dano irreparável de modo a justificar o recebimento do presente recurso no efeito suspensivo. No caso em apreço, constatou-se a presença dos requisitos autorizadores do deferimento do pedido de antecipação de tutela, conforme fundamentos da decisão vergastada, não se afigurando razoável a modificação da determinação atacada, sem antes analisar todas as questões apresentadas, principalmente por se tratar de obrigação ligada à saúde da parte autora.

- Outrossim, afasto, desde logo, a preliminar de ilegitimidade passiva aventada pela União Federal e pelo Município de Recife, a qual se confunde com o próprio *meritum causae*, por considerar que o direito à saúde, assegurado pela Constituição Federal em seus art. 194, 195 e 196, é dever de todos os entes federativos, solidariamente, sendo este o entendimento pacífico dos tribunais pátrios. Ademais, a própria Lei nº 8.080/90, que dispõe sobre o Sistema Único de Saúde (SUS), previsto, em seu art. 4º, a participação de todas as esferas do governo – União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

**Feitas tais considerações, passo ao exame do mérito.**

- Com efeito, diferentemente do alegado, não há que se falar em ingerência do Poder Judiciário no âmbito de competência do Executivo e do Legislativo na regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde de relevância pública, aplicando de maneira direta e imediata o preceito que positiva o direito à saúde.

- Ora, não se pode perder de vista que, no atual regime constitucional, sempre que a Constituição define um direito fundamental ele se torna exigível, inclusive mediante ação judicial.

- Portanto, estando positivada a regra consagradora da aplicabilidade imediata das normas que definem os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, § 1º, da CF), cabe ao Poder Judiciário defender a efetividade desses direitos, autorizando tal Poder a assegurar, no caso concreto, o seu efetivo gozo, com base no art. 5º, inc. XXXV, da CF (inafastabilidade do controle judiciário), ainda que isso implique em alocação de recursos públicos. Neste sentido, colaciono a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado — e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico —, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado." (ADPF 45, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04/05/04 - grifei).*

- Argumenta-se, ainda, ser necessária a observância à *reserva do possível*, isto é, à disponibilidade financeira, por parte do Estado, para implemento das prestações materiais relativas aos direitos sociais, como o caso dos autos, que é o direito à saúde.

- Contudo, a ausência de recursos não pode ser confundida com a má gestão do dinheiro público, de modo que a alegação estatal da reserva do possível somente poderia ser aceita caso o Estado demonstrasse, satisfatoriamente, a eficiência da administração pública (o que pressupõe a maximização dos recursos), a efetiva indisponibilidade total ou parcial de recursos e o não desperdício dos recursos existentes.

- Por outro lado, é inconcebível utilizar-se a *Teoria da Reserva do Possível* a fim de desonerar o Poder Público do cumprimento de suas obrigações constitucionais, principalmente aquelas que dizem respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, não sendo razoável, do mesmo modo, utilizar-se do argumento de ofensa ao princípio da isonomia. Nesta mesma direção, colaciono julgados do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA. – **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS** – ART. 461, § 5º, DO CPC – BLOQUEIO DE VALORES PARA ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL – POSSIBILIDADE. 1. Inexiste omissão capaz de ensejar a ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem examina, ainda que implicitamente, a questão dita omissa. 2. É vedada a esta*

Corte, em sede de recurso especial, analisar suposta violação a dispositivos constitucionais. 3. Inexistência de similitude fática entre os arestos confrontados no recurso especial, sendo inviável o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional. 4. Tem prevalecido no STJ o entendimento de que é possível, com amparo no art. 461, § 5º, do CPC, o bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos pelo Estado. 5. **Embora venha o STF adotando a "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada.** 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (RECURSO ESPECIAL – 784241, Ministra Relatora Eliana Calmon, STJ, Segunda Turma, DJE DATA:23/04/2008).

ADMINISTRATIVO – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – **DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.** 1. **Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.** 2. **Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.** 3. **In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"** (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1136549, Ministro Relator Humberto Martins, STJ, Segunda Turma, DJE DATA:21/06/2010).

- Pelos motivos expostos, também não prevalece o argumento de que, não estando os medicamentos em questão incluídos em listagem de medicamentos disponibilizados pelo SUS (Portaria GM nº 2981/2009), seria indevida a imputação de obrigação:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. 1. **Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, é solidária a responsabilidade dos três entes federativos. Sendo assim, a União é parte legítima para figurar no pólo passivo da lide;** 2. **É obrigação do Estado garantir a saúde dos cidadãos, competindo-lhe proporcionar o tratamento médico adequado,**

**bem como fornecer os medicamentos excepcionais, ainda que não constantes da lista do SUS; 3. A imputação ao Executivo, pelo Judiciário, da obrigação de custear medicamentos, não implica indevida intromissão na lei orçamentária, nem atenta contra o Princípio da Separação dos Poderes; 4. Apelação e remessa oficial improvidas.** (AC - Apelação Cível – 464905. Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima. DJ - Data:17/07/2009 - Página::290 - Nº:135)

- *In casu*, de acordo com o Laudo Pericial Judicial (anexo 12), a parte autora é portadora de *Cardiopatía Reumática crônica desde 1987 e Doença Neurológica( Meralgia parestésica) desde 04/2009*. Segundo informado pela perita, os medicamentos necessários ao tratamento neurológico da autora (*Lyríca e Gabaneurín*), assim como o *Marevan (varfarína)*, possuem registro na ANVISA, porém, não são disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde (quesitos 08 e 09).

- Deve-se ressaltar que a própria União Federal admite que o medicamento *Lyríca (pregabalína)* não é fornecido pelo SUS, ao passo que o *Gabaneurín (gabapentína)* não é padronizado para a doença que acomete a autora (anexo 27).

- Quanto ao cumprimento, pela parte autora, do ônus que lhe cabia, bem ressaltou o magistrado singular:

*“(…) Com efeito, concluo que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento dos medicamentos “Marevan, Lyríca e Gabaneurín”, porque não contemplados em lista do SUS para o tratamento da doença que lhe acomete e, por outro lado, ante a comprovada a essencialidade do mesmo ao tratamento de sua saúde. (...) Finalmente, ressalto que diante da informação de alto custo da medicação cuja prescrição foi ratificada pelo perito do juízo, comparados à renda mensal da parte autora, entendo suficientemente demonstrada a necessidade de imediato fornecimento da medicação, pelo que mantenho a decisão deste juízo no sentido do deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, bem como da cominação de multa diária de R\$ 250,00 para o caso de descumprimento. (...)”*

- **Diante do contexto apresentado, entendo imperiosa a imputação da obrigação ao ente estatal, consistente no fornecimento da medicação *Marevan (varfarína)*, *Lyríca (pregabalína)* e *Gabaneurín (gabapentína)*, nos moldes expostos na sentença.**

- 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. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual.** Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- **Recursos improvidos. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.**

- **Ressalte-se que caberá ao JEF, nos termos do art. 52, da Lei nº 9.099/95, processar o cumprimento da sentença.**

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa para cada um dos réus.

**Relator:** FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

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

## **2. PROCESSO 0520854-54.2013.4.05.8300**

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR PORTADOR DE RETARDO MENTAL MODERADO. DII FIXADA PELO INSS APÓS O ÓBITO DA GENITORA. VÍNCULOS LABORAIS ANOTADOS NA CARTEIRA DE TRABALHO. INVALIDEZ ANTERIOR AO FALECIMENTO. COMPROVAÇÃO. REQUISITOS ATENDIDOS. RECURSO PROVIDO.**

- O artigo 16 da Lei 8.213/91 estabelece como beneficiário do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependente, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

- Impende esclarecer que para fazer jus ao benefício, o filho inválido deve ostentar tal condição antes do falecimento do(a) genitor(a).

- No caso em exame, o autor possui 46 anos de idade e postula a pensão em razão da morte de sua genitora, datada de 19.12.2010 (doc.4). O benefício foi negado administrativamente, devido à incapacidade do autor ter sido fixada em data posterior ao óbito (doc.4).

- A sentença julgou o pedido improcedente, conforme se infere do trecho seguinte:

*“O exame médico realizado por perito judicial constatou que a parte autora é portadora de **retardo mental, entre leve e moderado, desde a infância. A partir de 2011, após o falecimento da genitora em dezembro de 2010, vem sofrendo de transtorno de adaptação, com significativo viés depressivo. Esses transtornos são classificados em F71 + F43.2 + F33.1 da CID 10.**” Apesar visualizar incapacidade total e temporária no autor, o perito judicial conclui que a deficiência não incapacitou o autor para sua atividade laborativa habitual. Vejamos: **“O retardo mental de que é portador o periciando em geral implica incapacitação laborativa total e permanente desde a infância. No caso em deslinde, entretanto, tal deficiência não incapacitou o examinando para sua atividade laborativa habitual (jardinagem), mas, provavelmente incapacita para outras, inclusive as mais simples, compatíveis com seu baixo grau de instrução.**” Desse modo, não sendo incapaz para sua atividade habitual e para outras compatíveis com as limitações que lhe são inerentes, imperativo concluir que o autor não é inválido, não ostentando, por conseguinte, a condição de dependente previdenciário. (grifo no original)*

- A meu ver, resta claro que o autor apresenta incapacidade desde a infância e que esta apenas se agravou após o falecimento de sua genitora. Penso que os contratos laborais firmados em 01.04.1996 e em 01.11.2008 demonstram, em verdade, não a capacidade para sua atividade habitual, mas sim o esforço por ele empreendido para garantir sua sobrevivência, além da generosidade dos empregadores. Dita conclusão extraio do histórico constante do laudo pericial (doc.9), cujo trecho colaciono abaixo:

*“Periciando acompanhado de uma cunhada, que assim relata seu problema: ‘Desde que nasceu que apresenta anormalidade. Sempre foi muito isolado, não interagia com as outras crianças na escola e era*

*muito nervoso, mas não aceitava que tinha problema. Tinha uma agressividade anormal, quebrava as coisas em casa quando se contrariava e evitava contato com as pessoas. Não gostava muito de tomar banho, mas se cuidava, quando a mãe ou o irmão mandava. Estudou em escola especial, tentou aprender a ser estofador de móveis, mas não se deu bem. Depois, aprendeu a trabalhar com jardim e gostou. **Quando trabalhava com D.Célia, uma senhora idosa, se dava muito bem, mas, depois que a mãe dele morreu, em 2010, ele vem se mostrando muito triste, ainda mais isolado, chorando escondido, sem querer tomar banho, fazer barba, se estressando muito no trabalho, passando noites inteiras acordado. Começou a se tratar com psiquiatra em 2011, com Amitriptilina, e agora está tomando também Clonazepan. Voltou a dormir melhor, mas não se cuida mais como antes. Vai trabalhar sem tomar banho, fedorento, a patroa reclama porque é numa casa de recepções, mas tem sido compreensiva com ele**(grifei) ”.*

- Em outro trecho, o perito do juízo afirma: “O exame mental detectou rebaixamento do humor e a história clínica, bem como os documentos apresentados, registram isolacionismo, irritabilidade, descaso com a aparência e higiene corporal, tristeza, crises de choro. **Pessoas com retardo mental moderado são geralmente consideradas inválidas para o labor.** O examinando, entretanto, conseguiu desenvolver habilidades na atividade de jardinagem e, conforme relato da acompanhante, ingressou e manteve-se no mercado de trabalho dos dezenove anos de idade até os dias atuais.” (grifei)

- Destarte, o próprio INSS reconheceu a incapacidade do autor, todavia, assim como procedeu o perito judicial, a DII foi fixada após o óbito, em razão, exclusivamente, dos vínculos de emprego anotados na CTPS, veja-se a fl.7 do anexo 16 (processo administrativo).

- Concluo, portanto, que o demandante faz jus ao benefício de pensão por morte pleiteado, na condição de filho inválido.

- Os atrasados são devidos desde a data do óbito, porquanto a Turma Nacional de Uniformização já firmou entendimento no sentido de que diante da evidente natureza jurídica prescricional, é certa a impossibilidade do curso do prazo previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, em relação aos incapazes. Precedente: Processo nº. 200638007463304, Relator: Juiz Federal Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha, Data da Decisão: 16/02/2009, DJ 13/05/2010.

- No que toca à forma de atualização das parcelas em atraso, com efeito, devem ser acrescidas, em qualquer caso, de correção monetária pelo INPC (por se tratar de matéria beneficiária/assistencial) ou pelo IPCA-E (caso se trate de matéria administrativa), e de juros moratórios a contar da citação válida (Súmula nº 204-STJ), no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês até 2/5/2012, e, a partir de 3/5/2012, data de início de vigência da MP nº 567/2012 (norma convertida na Lei nº 12.703, de 7/8/2012), segundo a sistemática aplicada à poupança (0,5% enquanto a meta SELIC for superior a 8,5% ou 70% da meta da taxa SELIC quando esta for igual ou inferior a 8,5%).

- Tal entendimento se impõe em virtude da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento de parte do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, nos autos das ADINs 4357 e 4425, em julgamento concluído pela Corte Suprema no dia 13/03/2013, conforme noticiado no Informativo 698 do STF. Conforme se lê no Ofício nº 3246/2013, de 19 de março de 2013, enviado pelo Presidente do STF ao Presidente do Congresso Nacional, consta o seguinte na parte dispositiva do referido julgado: "Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para o fim de: a) declarar inconstitucionais os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República; b) assentar a inconstitucionalidade da expressão índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, constante do § 12 do art. 100 da Constituição Federal, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; c) declarar inconstitucional o fraseado independentemente de sua natureza, contido no § 12 do art. 100 da Constituição, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; d) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento (itens “b” e “c” acima), do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 e dos arts. 3º, 4º e 6º da EC 62/2009; (...).” (grifou-se)

- Como o referido julgamento foi proferido em sede de controle concentrado, com declaração de nulidade, resta claro que o texto do art. 5º da Lei n.º 11.960/2009 foi parcialmente expurgado do ordenamento jurídico, mas apenas nos pontos em que tratava da correção monetária pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e quando afirmava independentemente de sua natureza” (itens b e c” da parte dispositiva do acórdão proferido pelo STF), voltando a vigor o que existia anteriormente sobre esses aspectos. Em suma, não houve declaração de inconstitucionalidade no que tange aos juros moratórios, que permanecem sendo os da remuneração da caderneta de poupança, como acima exposto. A TRU-5ª Região, a propósito, decidiu exatamente neste sentido, à unanimidade, em julgamento realizado no dia 14/10/2013, no processo n.º 0506892-44.2011.4.05.8102, Rel. Juiz Federal Almiro José da Rocha Lemos. Por fim, registre-se que, à vista do entendimento firmado pelo STF, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.270.439/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013, estabeleceu que nos casos em que a condenação imposta à Fazenda Pública não seja de natureza tributária “os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período”, ressalvando-se que se tratava, no caso, de questão remuneratória de servidor público, o que justifica a menção apenas ao IPCA.

- Recurso provido para conceder ao autor o benefício de pensão por morte pleiteado, com DIB na data do óbito e DIP da data da intimação deste julgado.

- Sem condenação em honorários, por inexistir a figura do recorrente vencido.

**Relator:** FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

**Resultado:** Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos da ementa supra.

### **3. PROCESSO: 0501545-18.2011.4.05.8300**

**EMENTA:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO — PROCESSO CIVIL — OMISSÃO — VÍCIO DE JULGAMENTO CORRIGIDO — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA E DA UNIÃO CONHECIDOS E PROVIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

— Trata-se de embargos de declaração interpostos contra Acórdão, sob o fundamento de vício de julgamento em seu conteúdo.

— Os embargos de declaração, nos termos da legislação de regência, são cabíveis quando houver na sentença, ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou dúvida, consoante se infere da leitura conjugada do art. 535, do CPC e do art. 48, da Lei nº 9.099/95 (aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01). Há, outrossim, por construção jurisprudencial, a possibilidade de se utilizar de tal instrumento com o fito de corrigir eventuais erros materiais ou erros de fato, consoante jurisprudência do STJ.

— Estes são, portanto, os requisitos de admissibilidade específicos dessa espécie recursal, cuja finalidade se restringe ao aperfeiçoamento do julgado, sanando os defeitos acima apontados. A mera discordância do embargante com a decisão proferida não está arrolada entre estes pressupostos. Para tal situação existem os recursos processuais específicos.

— Na hipótese em questão, restou de fato caracterizada a falta de intimação do advogado da parte autora, impossibilitando o pedido de sustentação oral. De toda sorte, o acórdão constante no anexo 131

trata de matéria estranha à lide. Deste modo, anulo o julgamento contido no anexo 131, para proferir um novo acórdão, de forma que o Julgado verberado seja substituído, in totum, pelo que se segue abaixo transcrito:

#### “EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. PAGAMENTO DE DIÁRIAS. ARTIGO 58, DA LEI Nº 8.112/90. INEXISTÊNCIA DE DESPESAS COM HOTEL/POUSADA. REGIME DE PLANTÃO EFETUADO NO PRÓPRIO TRABALHO QUE JÁ PRESSUPÕE PERNOITE. RECURSO INOMINADO PROVIDO.**

— Trata-se de recurso inominado interposto pela UNIÃO contra sentença que, em sede de ação especial previdenciária, julgou procedente o pedido deduzido à exordial, em a parte autora, Servidor Público Federal, pleiteou o recebimento de verbas indenizatórias decorrentes de diárias não pagas.

— Na hipótese em exame, para uma melhor compreensão do tema, mister se faz a transcrição, no que importa, do art. 58, da Lei nº 8.112/91, a seguir:

*“Art. 58. O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinária com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento.*

(Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

*§ 1º A diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias.*(Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

*§ 2º Nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o servidor não fará jus a diárias.*

*§ 3º Também não fará jus a diárias o servidor que se deslocar dentro da mesma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, constituídas por municípios limítrofes e regularmente instituídas, ou em áreas de controle integrado mantidas com países limítrofes, cuja jurisdição e competência dos órgãos, entidades*

*e servidores brasileiros considera-se estendida, salvo se houver pernoite fora da sede, hipóteses em que as diárias pagas serão sempre as fixadas para os afastamentos dentro do território nacional. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)”.*

— Vê-se, portanto, que a Lei nº 8.112/90 somente prevê a hipótese de pagamento de diárias para a indenização de gastos que visem a ressarcir as despesas do servidor decorrentes de necessário pernoite em hotel/pousada.

— Ora, mas tal hipótese legal não se coaduna com a situação fática deduzida nos autos, porquanto, no caso de que ora se cuida, o Autor estava de PLANTÃO, o qual por sua natureza já pressupõe o pernoite; além do mais, este pernoite não ocorreu em hotel/pousada, mas no próprio trabalho (estando o servidor de vigília), haja vista que, como já se disse, trata-se de serviço efetuado sob o regime de plantão. Nesse sentido, colhe-se o julgado no proc. nº 0516568-04.2011.4.05.8300, desta 2ª TRPE, Rel. Juíza Federal Joana Carolina Lins Pereira, julgado em 14/12/2011.

— Ademais, também não socorre aos autores a argumentação de que teriam despesas extras com alimentação e locomoção. A alimentação, como informou o Coordenador de Recursos Humanos da



Polícia Federal, é custeada com o auxílio-alimentação, recebido pelo servidor, por dia de trabalho. Para a locomoção do servidor, por sua vez, foi oferecido veículo oficial, conforme se pode depreender dos documentos anexados à petição inicial. Caso o servidor realizasse despesas com a utilização de meio próprio de locomoção, receberia indenização de transporte, conforme estabelecido no art. 60, da Lei n.º 8.112/90, regulamentada pelo Decreto n.º 1.238, de 01.09.94.

— Acrescente-se que o regime de plantão de 24h prevê folga de 72h para o servidor plantonista, consoante explicitado pelo Coordenador de Recursos Humanos da Polícia Federal. Ou seja, há regime próprio com vantagens compensatórias para o servidor envolvido.

— Por fim, importante registrar-se que os casos citados como paradigmas pela parte autora (anexos 134 a 136) não podem ser usados como precedentes, pois a situação ali versada é diversa da dos autos. Com efeito, nos casos paradigmas o servidor ficou em missão de longa duração (um mês em um caso e 16 dias em outro), e não em regime de plantão de 24h. Ou seja, certamente houve a necessidade de gastos efetivos com o pernoite.

— Destarte, com base em tudo que se afirmou alhures, dá-se provimento ao recurso da UNIÃO, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido deduzido à exordial. **Recurso Inominado provido.**

— Sem condenação em honorários advocatícios por não haver a figura do recorrente vencido, nos termos da Lei n.º 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei n.º 10.259/01.

**Relator:** FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

**Resultado:** Decide a Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **CONHECER DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA DAR-LHES PROVIMENTO**, nos termos da ementa supra.