



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO AMAZONAS

INFORMATIVO DA TURMA RECURSAL DO AMAZONAS E DE RORAIMA

As informações contidas neste documento não substituem as publicações oficiais e não consistem em repositório oficial de jurisprudência, tendo caráter meramente informativo.

NOVEMBRO/2016

1ª RELATORIA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA COMPROVADA. DCB. ENCERRAMENTO DA VIGÊNCIA DA MP 739/2016. ILIQUIDEZ DA SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE TUTELA PROVISÓRIA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença. Em suas razões, o recorrente alega: a) a fixação da data de cessação do benefício (DCB); b) a iliquidez da sentença; c) a incorreção de cálculos, sobretudo quanto ao índice de atualização monetária aplicado.
2. Faz jus ao auxílio-doença o segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.
3. Segundo o laudo pericial, a parte autora sofre de dor articular, CID M25.5, estando incapacitada de forma multiprofissional e temporariamente. Durante o exame clínico, a parte autora referiu dores nos movimentos de flexão e extensão dos dedos das mãos, apresentando discreto edema local. A parte autora é rejeitadora, com ensino fundamental completo e 55 anos de idade.
4. Em atenção ao princípio do livre convencimento motivado, o magistrado não está vinculado às conclusões do perito judicial, podendo levar em conta, quando da apreciação da causa, as condições pessoais da parte autora ou outros elementos dispostos nos autos, sendo certo que “a invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo”. Precedente do STJ: AgRg no AREsp 196.053/MG.
5. Entretanto, entendo que não há razão para divergir do laudo pericial. Em razão do conhecimento técnico, que deve ser privilegiado, somente é possível superar a conclusão do perito em caso de evidente teratologia da conclusão médica ou incompatibilidade com as condições pessoais da parte autora, o que não é o caso dos autos. Não identifiquei incorreções no laudo pericial a ponto de justificar na perícia. Caracterizada a incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.
6. A Medida Provisória n. 739/2016, pretendendo instituir o procedimento da alta programada, teve sua vigência encerrada, sem que tenha sido convertida em lei, restabelecendo a redação anterior do art. 62, da Lei n. 8.213/91. Desta feita, o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, não sendo possível fixar a DCB antecipadamente, uma vez que não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.
7. No mesmo sentido: "A perícia médica é condição indispensável à cessação do benefício de auxílio-doença, pois, somente ela poderá atestar se o segurado possui condição de retornar às suas atividades ou não. A

cessação do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença através do simples procedimento de "alta programada" viola o art. 62 da Lei 8.213/91" (AMS 0006744-66.2007.4.01.3600 / MT, Rel. JUIZ FEDERAL RENATO MARTINS PRATES (CONV.), SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.150 de 23/10/2013)

8. A sentença será considerada líquida, atendendo ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei 9.099/95, quando, apesar de não trazer em seu corpo, o valor nominal da condenação, fornecer todos os parâmetros objetivos necessários para a elaboração de mero cálculo aritmético por meio do qual se terá a quantia exata a ser paga. Isso porque a chamada "liquidação por cálculos", apesar de ainda ser assim conhecida por razões históricas, não é mais considerada uma espécie de liquidação desde a Lei 8.988/94, sendo mero instrumento de auxílio do juízo para a confirmação da incidência de todos os consectários legais no montante devido.

9. Quanto ao índice de correção monetária, não prospera o argumento do INSS, uma vez que o STF, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR no intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento ("fase executiva"). Apesar de aqui estarmos discutindo o índice de correção monetária da condenação imposta à Fazenda Pública aplicável no período de tempo entre o dano efetivo (ou o ajuizamento da demanda) e a imputação de responsabilidade à Administração Pública, penso que as razões jurídicas que levaram o STF a declarar inconstitucional a TR nas referidas ADIs aplicam-se também ao presente caso já que a remuneração da poupança, "é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão", além do que há coerência material em aplicar o mesmo índice para corrigir precatórios e condenações judiciais (RE 870.947 RG/SE). Desse modo, em juízo de controle de constitucionalidade difuso, declaro inconstitucional o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. Também não merece acolhimento o pedido para se aguardar a publicação da decisão de modulação dos efeitos do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, tendo em vista que, conforme já explicitado, aquelas tiveram, sob a perspectiva formal, o escopo limitado a discutir o índice de correção monetária nos precatórios ("fase executiva"), segundo orientação firmada em decisão do Ministro Luiz Fux quando da admissão de repercussão geral no RE 870.947 RG/SE, o que não é a hipótese dos autos, que trata apenas de condenação judicial à Fazenda Pública. Com efeito, nesse aspecto, a sentença não merece reparo.

10. Com relação aos juros, não há interesse recursal, tendo em vista que a sentença adotou corretamente a orientação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/2009.

11. Sentença confirmada.

12. Sem condenação em honorários advocatícios, por tratar-se de demanda proposta pela DPU, de acordo com a Súmula n. 421 do STJ. Precedente do STJ: REsp 1199715.

13. Acerca da alegação de descumprimento da tutela provisória, em petição registrada de 08/11/2016, a Secretaria da Turma deverá proceder à intimação pessoal do INSS, na pessoa de seu gerente executivo ou substituto legal, para demonstrar a implantação do benefício no prazo de dez dias, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) por cada dia de atraso, sem prejuízo de sua majoração em caso de reiterado descumprimento.

14. Recurso do INSS conhecido e não provido.

(Recurso Inominado nº 0000827-87.2016.4.01.3200, Relator: Juiz Federal MARCELO PIRES SOARES, Turma Recursal do Amazonas e de Roraima, julgado em 10/11/2016)

DIREITO CONSUMIDOR E PROCESSO CIVIL. EMPRESTIMO CONSIGNADO. DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FALTA DE PROVA DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de recursos inominados do Banco Bradesco Financiamentos S/A e do INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando os réus solidariamente, *pro rata*, a pagar à parte autora, a título de indenização por danos materiais, os valores indevidamente descontados de sua folha de pagamento.

2. Em suas razões recursais, sustenta o Banco Bradesco que os contratos de número 739427512, 671204419 e 786527773 foram formalizados corretamente, sendo válidos e existentes, não havendo óbice ao seu cumprimento. Além disso, sustenta que, em caso de fraude, inexistente culpa imputável ao recorrente. A seu turno, sustenta o INSS a sua ilegitimidade passiva.

3. Compete à instituição fazer prova de que o negócio sucedeu regularmente e que a dívida dele oriunda era legítima e exigível, seja pela inversão do ônus probatório (art. 6º, VIII, do CDC), seja pela distribuição racional

da prova, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, notadamente por se tratar de relação de consumo.

4. A partir dessa premissa, irretocável é a sentença do Juízo “a quo”, uma vez que a instituição financeira demandada não se desincumbiu de demonstrar que a parte autora efetivamente celebrou os contratos de empréstimo com consignação em pagamento nº 739433130 e 67120441, tendo com eles consentindo expressamente.

5. Compulsando os autos, não constam quaisquer dados referentes ao contrato nº 739433130, o que corrobora os fatos alegados na inicial. No que concerne ao contrato nº 67120441, bem menciona o recurso do banco Bradesco: “Não será possível localizar o comprovante de pagamento para esse contrato devido, trata-se de cessão Banco Bonsucesso. (fl.241)”.

6. Desta feita, as informações, produzidas unilateralmente pela instituição financeira, não trazem em seu conteúdo qualquer demonstração da ciência pela parte autora, como assinatura ou rubrica, a caracterizar a responsabilidade civil pelo prejuízo sofrido, devendo haver a devolução dos valores indevidamente descontados.

7. A mera alegação de fraude na tomada dos empréstimos não tem o condão de afastar a responsabilidade civil pelo dano material, quando comprovado o desconto indevido dos valores e recebimento pela instituição financeira sem contrato validamente celebrado com a parte autora.

8. No que concerne à alegação de ilegitimidade passiva do INSS, é cristalino na jurisprudência que, apesar de a Autarquia não participar do contrato de financiamento, tem o dever de fiscalizar a sua regularidade, devendo, além de diligenciar a reserva dos valores destinados à amortização, verificar a efetiva autorização da parte autora para o desconto em benefício previdenciário.

9. Neste sentido: **“Nos termos do art. 6º da Lei 10.820/03, cabe ao INSS a responsabilidade por reter os valores autorizados pelo beneficiário e repassar à instituição financeira credora (quando o empréstimo é realizado em agência diversa da qual recebe o benefício); ou manter os pagamentos do titular na agência em que contratado o empréstimo, nas operações em que for autorizada a retenção. Ora, se lhe cabe reter e repassar os valores autorizados, é de responsabilidade do INSS verificar se houve a efetiva autorização...”** (REsp 1260467/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013)

10. Assim sendo, confirmo a sentença exarada por seus próprios fundamentos, com fulcro no art. 46 da Lei nº 9.099/95, combinado com o art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

11. Tenho por prequestionados os dispositivos legais e constitucionais aventados.

12. Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve apresentação de contrarrazões.

13. Recurso do Banco Bradesco conhecido e não provido.

14. Recurso do INSS conhecido e não provido.

(Recurso Inominado nº 0000431-41.2015.4.01.3202, Relator: Juiz Federal MARCELO PIRES SOARES, Turma Recursal do Amazonas e de Roraima, julgado em 10/11/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PARA JULGAR O FEITO. PARCELAS VINCENDAS QUE ULTRAPASSAM O LIMITE DE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Na origem, o autor propôs ação, no Juizado Especial Federal, pedindo a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

2. A sentença julgou o pedido procedente condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 25/08/2015 (DER e DIB), a ser implantada a partir de 01/04/2016 (DIP) e a pagar as diferenças pretéritas compreendidas no período entre a DIB e 31/03/2016 no valor de R\$ 34.948,12.

3. Houve recurso inominado por parte do INSS.

4. Entretanto, no caso concreto, verifica-se a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal.

5. De acordo com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001, no momento do ajuizamento da ação a soma de 12 parcelas vincendas não poderá ser superior a 60 salários-mínimos. Confirma-se: *Art. 3º (...) § 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.*

6. Segundo a planilha de cálculos anexada à sentença, o valor mensal da aposentadoria devida ao autor é de

R\$ 4.412,41 (competência: 02/2016). A ação foi proposta em 11/02/2016. Nesta época, o salário-mínimo estava em R\$ 880,00. Logo, sessenta salários mínimos significava R\$ 52.800,00 (12 x R\$880,00). Se multiplicar por doze as parcelas vincendas (valor da aposentadoria do autor), o resultado será R\$ 52.948,92 (12 x 4.412,41), montante superior, portanto, ao teto do JEF na época.

7. Vale ressaltar que não há que se falar em renúncia porque segundo entendimento consolidado na doutrina e jurisprudência, não é possível a renúncia das parcelas vincendas. Nesse sentido: Enunciado 17 do FONAJEF: Não cabe renúncia sobre parcelas vincendas para fins de fixação de competência nos Juizados Especiais Federais.

8. Ante o exposto, forçoso reconhecer a incompetência absoluta do sistema dos Juizados Especiais para julgar a causa, devendo a sentença ser anulada, remetendo-se o feito para apreciação de uma das varas cíveis federais a ser definida em livre distribuição.

9. Sem condenação em honorários advocatícios.

10. Recurso do INSS prejudicado.

(Recurso Inominado nº 0002544-37.2016.4.01.3200, Relator: Juiz Federal MARCELO PIRES SOARES, Turma Recursal do Amazonas e de Roraima, julgado em 30/11/2016)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 12.618/2012. SERVIDOR EGRESSO DE OUTRO ENTE FEDERATIVO. DIREITO DE OPÇÃO. ART. 40, §16, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

1. Trata-se de recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial, para negar à parte autora, servidor público federal, anterior ocupante de cargo público em outro ente federativo, o direito de optar por permanecer vinculado ao sistema previdenciário anterior.

2. Preceitua o art. 40, §16, da Constituição Federal: Art. 40. § 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

3. Os §§ 14 e 15, do art. 40, da Constituição estabelecem o Regime de Previdência Complementar para o serviço público, que limita o pagamento de benefícios ao teto dos salários-de-contribuição do Regime Geral de Previdência Social. Porém, somente os servidores públicos que ingressarem após a publicação do ato de instituição do ente responsável pelo novo regime – que na órbita federal aconteceu em 14/10/2013, com a criação da Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (FUNPESP-JUD) - estarão a ele vinculado, salvo o direito de opção de algum servidor antigo.

4. A controvérsia que se coloca nos autos é saber se esse direito de opção de manter-se no sistema previdenciário anterior está restrito aos servidores ocupantes de cargos efetivos, sem solução de continuidade, pertencentes ao mesmo ente federativo ou se alcança servidores que, antes de ingressarem no serviço público federal, ocupavam cargos efetivos, sem interrupção no tempo, em outros entes federativos (estados e municípios).

5. A sentença fundamentou sua conclusão nas disposições da Lei n. 12.618/2012, que, ao instituir o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargos efetivos, preconiza que a mudança de cargo público entre entidades políticas diversas não conserva o regime jurídico previdenciário anterior, mesmo que não haja solução de continuidade.

6. Entretanto, com a devida vênia, a Lei n. 12.618/2012 não encontra conformidade o art. 40, §16, da Constituição Federal, que não faz diferença quanto à origem do cargo público para fins da referida opção, na medida em que se refere genericamente ao servidor que “tiver interessado no serviço público”. Assim, sabido que o intérprete não pode restringir quando a norma jurídica não o faz, não poderia a Lei n. 12.618/2012 impor restrição maior que a contemplada na Constituição Federal, excluindo o direito da parte ao sistema previdenciário anterior, apesar da abrangência da expressão empregada na norma constitucional.

7. Nesse sentido, há posição da doutrina especializada: “Destarte, a Constituição se refere genericamente ao ingresso no “serviço público”, não exigindo literalmente a entrada no serviço público da respectiva entidade federativa até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar. (...). Aliás, neste momento, acredita-se que a melhor interpretação do §16 do artigo 40 da Constituição Federal seja garantir o antigo regime jurídico para os servidores estaduais e municipais que interessaram no serviço público federal do Poder Executivo a partir de 04 de fevereiro de 2013, vez que é regra de hermenêutica jurídica que, se a Lei Maior não distinguiu a espécie de serviço público, não caberá ao

intérprete fazê-lo, máxime em prejuízo do novo servidor público federal” (AMADO, Frederico. Curso de Direito e Processo Previdenciário. 8.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 1.456/1.457).

8. Em igual direção, há precedentes na jurisprudência federal: AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. SERVIDOR EGRESSO DE OUTRO ENTE FEDERATIVO. DIREITO DE OPÇÃO. 1. O cerne da controvérsia diz respeito ao direito do servidor público federal, egresso de cargo público de outro ente da federação no período anterior a 30.04.2012, de optar pelo novo regime de previdência complementar, previsto na Lei nº 12.618/2012, ou pelo regime anterior. 2. Ocorre que a Lei nº 12.618/2012 restringiu o direito de opção ao novo regime previdenciário ou à manutenção ao antigo apenas ao servidor público federal oriundo, sem quebra de continuidade, de cargo público estatutário do mesmo ente da federação, remanescendo, ao egresso de cargo vinculado a outro ente político, somente o direito a um benefício especial, regulado nos termos do artigo 22. 3. Em que pese a restrição conferida pela norma infraconstitucional, não se observa na Constituição Federal/1988 impedimento à pretensão formulada, no sentido de conferir o direito de opção, previsto no parágrafo 16 do artigo 40, ao servidor público federal oriundo de outro ente da federação que não tenha instituído o respectivo regime de previdência complementar, desde que não tenha havido quebra de continuidade entre os vínculos estatutários. É que se depreende do teor do citado parágrafo 16º, ao prever o direito de opção ao "servidor que tiver ingressado no serviço público", sem fazer distinção entre os agentes públicos federais, estaduais, distritais ou municipais. 4. Mesma esteira de raciocínio pode ser extraída do comando constitucional previsto no inciso III do artigo 40, ao conferir o direito à aposentadoria voluntária mediante o cumprimento do tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público, sem limitar o vínculo a um único ente federativo. Vale dizer, ao menos em cognição sumária, verificam-se presentes os requisitos para a antecipação de tutela. 5. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 00301245320144030000, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015). CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DA UNIÃO. LEI Nº 12.618/2012. SERVIDOR EGRESSO DE OUTRO ENTE FEDERATIVO. DIREITO DE OPÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. Apelação interposta pela UNIÃO contra sentença proferida pelo Juízo da 24ª Vara Federal do Ceará que julgou procedente o pedido formulado na inicial para determinar o enquadramento dos autores, servidores públicos do Poder Judiciário Federal, no regime previdenciário anterior à edição da Lei 12.618/2012, realizando-se os devidos descontos na folha de pagamento dos autores a partir de quando houve a indevida modificação de regime previdenciário, fixando-se o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da obrigação de fazer. 2. Os recorridos, antes de ingressarem no serviço público federal, eram ocupantes de cargos públicos estaduais com regime previdenciário próprio, sem limitação de benefício e vinham contribuindo com alíquota de contribuição social sobre toda a sua remuneração. 3. Com o advento da EC 20, de 15/12/1998, a Carta Magna de 1988 contemplou a possibilidade de os entes federados fixarem como teto de aposentadoria e pensão o limite estabelecido para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), desde que instituíssem o regime de previdência complementar, conforme redação do art. 40, parágrafos 14º, 15º e 16º. No caso dos Servidores do Poder Judiciário da União, o novo regime de previdência complementar passou a vigorar a partir de 14/10/2013, data da publicação da aprovação do regulamento que criou a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (FUNPRESP-JUD), entidade fechada de previdência complementar dos servidores públicos efetivos titulares de cargos efetivos do Poder Judiciário, nos termos do art. 30 da Lei nº 12.618/2012. 4. Nem a referida lei nem a Constituição Federal fizeram qualquer distinção a respeito da origem do vínculo com o serviço público para efeito de aplicação de suas disposições legais, não havendo plausibilidade jurídica para a Administração promover uma interpretação restritiva. 5. A Lei nº 12.618/2012, ao utilizar a expressão "servidores públicos" e o termo "servidores" de forma genérica, deu margem à possibilidade de se interpretar o comando legal de modo a englobar indistintamente o pessoal de quaisquer entes da Federação, possibilitando, portanto, aos ora recorridos, uma vez que ingressaram no serviço público (embora estadual) antes da instituição no novo regime de previdência complementar, o direito de optarem por permanecer no sistema previdenciário anterior. 6. Remessa oficial e apelação improvidas. (AC 08000505520144058106, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma. g.n.)

9. No caso, a parte autora é servidor público federal do TRT da 11ª Região, havendo tomado posse em 08/10/2014, no cargo efetivo de analista judiciário, área judiciária. Porém, conforme certidão de tempo de contribuição, antes era ocupante do cargo efetivo de oficial de justiça no TJ do Estado de Minas Gerais, não

havendo solução de continuidade. Assim, a parte autora faz jus ao direito de permanecer vinculado ao sistema previdenciário anterior, saldo opção prévia e expressa sua em sentido contrário.

10. Sentença reformada, para julgar procedente o pedido inicial, determinado à União que proceda ao enquadramento da parte autora no sistema previdenciário anterior ao regime de previdência complementar, com a retificação de seus assentamentos funcionais; e ao desconto das contribuições previdenciárias em aberto e ao recolhimento da respectiva contrapartida, compensados os valores pagos sob a mesma rubrica. Quando da execução, para fins de encontro de contas, deverão incidir a taxa Selic, a contar do vencimento de cada parcela/pagamento indevido, na forma do Manual de Cálculo da Justiça Federal.

11. Ficam prequestionados eventuais dispositivos legais e constitucionais aventados.

12. Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que vencedora a parte recorrente, na forma da Lei n. 9.099/95.

13. Recurso da parte autora conhecido e provido.

(Recurso Inominado nº 0003870-32.2016.4.01.3200, Relator: Juiz Federal MARCELO PIRES SOARES, Turma Recursal do Amazonas e de Roraima, julgado em 30/11/2016)

EXCLUSIVA. CARGO EM COMISSÃO. POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. ART. 2º, §1º, DA LEI N. 11.526/2007. ART. 21, I, DA LEI N. 12.772/2012. DEVOUÇÃO DE VALOR RECEBIDO POR EQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ CARACTERIZADA. IRREPETIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Trata-se de recursos inominados da União e da parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, “para declarar que é lícito à parte autora exercer cargo em comissão do Estado membro cessionário, observada disciplina legal quanto à opção pela vantagem relativa à dedicação exclusiva na forma da fundamentação supra”; porém, admitir como “legítima a cobrança dos valores a título de retribuição por dedicação exclusiva pela União, sem prejuízo do exercício de cargo em comissão, devendo a autora optar pelas rubrica que melhor lhe aprouver”.

2. Segundo a petição inicial, a parte autora é ocupante do cargo efetivo de professor do ensino básico técnico tecnológico em regime de dedicação exclusiva do ex-Território Federal de Roraima e, na condição de cedida, passou a exercer o cargo em comissão CDS-II, Gerente de Projetos Pedagógicos, ligado à área de educação/magistério, de livre nomeação e exoneração, conforme Decreto n. 87, de 26 de janeiro de 2012. Em auditoria, o TCU, de forma equivocada, detectou que a parte autora acumulava um cargo efetivo de professor no regime de dedicação exclusiva, com um cargo comissionado de assistente administrativo não ligado à docência. Posteriormente, a Administração determinou uma segunda notificação, agora para fazer opção entre o cargo efetivo de professor em regime de dedicação exclusiva, e o cargo de gerente de projetos pedagógicos do Governo do Estado de Roraima, o que não corresponde ao Acórdão 1696/2012-TCU. Em seu pedido, requer a declaração da legalidade da acumulação de cargos e a condenação da União a se abster de proceder todo e qualquer desconto em seus vencimentos.

3. Em suas razões recursais, a parte autora requer que a União seja condenada a abster de proceder todo e qualquer desconto nos vencimento, a título de reposição ao erário por acúmulo de cargos, no período de 21.01.2008 a 30.06.2014, com fundamento no acórdão n. 2640/2015-TCU, referente ao TC 027.042/2014-6, e no art. 2º, §1º, da Lei n. 11.526/2007. Por sua vez, a União sustenta, em suas razões recursais, a incompetência absoluta do JEF para anulação ou cancelamento de ato administrativo, a legalidade do procedimento, a legitimidade dos descontos, uma vez que indevidos os pagamentos recebidos, e a aplicação da TR como índice de correção monetária.

4. O pedido da parte autora não alcança a anulação ou cancelamento de ato administrativo, limitando-se a requerer a sustação da restituição dos valores descontados indevidamente, consubstanciado em obrigação de pagar, o que mantém a competência do JEF para processar e julgar a causa, nos termos do art. 3o, da Lei 10.259/2001. Confira-se: *Todavia, não é a simples anulação de ato administrativo federal que afasta a competência dos Juizados Especiais, mas somente aqueles que possuem alta complexidade e repercussão geral, incompatíveis com os princípios próprios dos juizados especiais.* (CC 0034028-72.2013.4.01.0000 / MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO LUIZ DE SOUSA, PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.362 de 29/10/2015).

5. A sentença reconheceu que “a postulante se enquadra com maior adequação ao disposto no §4º do art. 2º da Lei n. 11.526/2007, permitindo o exercício de cargo em comissão dos quadros de Estado-membro, facultando-lhe o recebimento da remuneração do cargo efetivo, acrescida da gratificação pro dedicação exclusiva”. Preconiza o referido dispositivo: Art. 2º (...) § 4o O docente a que se refere o § 1o cedido para

Estados, Distrito Federal e Municípios para a ocupação de cargos em comissão especificados em regulamento do Poder Executivo federal poderá optar pela remuneração do cargo efetivo, caso em que perceberá o vencimento acrescido da vantagem relativa ao regime de dedicação exclusiva, cabendo o ônus da remuneração ao órgão ou entidade cessionária.

6. Entretanto, a situação da parte autora é singular e não se conforma ao disposto no art. 2º, §4º, da Lei n. 11.526/2007. Isso porque a cessão da parte autora ao Estado de Roraima não se faz no molde convencional, estando disciplinada por norma constitucional transitória, prevista no art. 31, da Emenda Constitucional n. 19/1998. A parte autora, enquanto servidora pública federal, integra quadro em extinção da administração federal e presta serviço ao Estado de Roraima por disposição constitucional. Assim, ao contrário do que entendeu o juízo recorrido, não se pode dizer que ela, enquanto servidora pública federal, foi cedida para exercício de cargo em comissão no Estado de Roraima.

7. Nesse sentido, confira-se trecho do acórdão n. 2640/2015-TCU-Plenário: “15. *Conforme se observa, as disposições do art. 2º, § 4º, da Lei 11.526/2007, destinam-se ao docente cedido para a ocupação de cargo em comissão especificado em regulamento do Poder Executivo Federal, ou seja, trata-se, ali, de cessão que tem como causa a designação para ocupação de cargo em comissão específico, e que somente poderá ser efetivada se forem observadas todas as condições do Decreto 8.239/2014. Ocorre que a servidora Maria Luzenir Ribeiro Amorim foi cedida não para a ocupação de cargo em comissão, mas com lastro nos comandos contidos no art. 31 da Emenda Constitucional 19/1998, com a redação dada pela EC 79/2014*” “16. Nesse sentido, devo ressaltar que a cessão de servidores públicos federais vinculados aos antigos Territórios do Amapá e de Roraima se deu independentemente da designação para o exercício de qualquer cargo ou função comissionada nos novos entes federativos, circunstância fundamental que, a meu ver, não permite que eles sejam alcançados pelo art. 2º, § 4º, da Lei 11.526/2007, regulamentado pelo Decreto 8.239/2014. Aliás, mesmo antes da citada EC, o ordenamento jurídico já contemplava essa especificidade que envolve a cessão dos antigos servidores dos Territórios Federais aos novos Estados, conforme se depreende do seguinte disciplinamento contido na Lei Complementar 41/1981, aplicável também ao Estado de Roraima (v. item 8 deste voto)”: (..) 17. Significa dizer, em síntese, que a situação dos servidores disponibilizados por força da referida Emenda Constitucional não se confunde com a daqueles que são cedidos especificamente para ocuparem cargo em comissão ou de natureza especial em Estados, Distrito Federal ou Municípios, estes últimos, de fato, submetidos ao comando do art. 2º, § 4º, da Lei 11.526/2007. Os contextos são absolutamente distintos”.

8. No caso, a parte autora exerceu dois cargos, um efetivo e outro em comissão, na mesma instituição de ensino estadual (Centro Estadual de Formação dos Profissionais da Educação de Roraima – CEFORR), conforme documentos juntados, inclusive folhas de frequência. Desse modo, é possível seu enquadramento sem dificuldade no art. 2º, §1º, da Lei 11.526/2007, sendo-lhe permitido ocupar o cargo em comissão em conjunto com o cargo efetivo acrescido da retribuição por regime de dedicação exclusiva, observado o percentual do inciso I, do mesmo dispositivo legal. Em outras palavras, a parte autora pode acumular o cargo efetivo de professora com o cargo em comissão, por adequar-se ao art. 2º, §1º, da Lei 11.526/2007.

9. Aliás, segundo o art. 21, I, da Lei n. 12.772/2012, admite a compatibilidade do regime de dedicação exclusiva com a percepção de remuneração de cargos de direção ou funções de confiança, desde que observadas as condições da regulamentação própria de cada IEF. Na hipótese, estando a parte autora em exercício na mesma instituição de ensino em que exerce o cargo em comissão, sendo possível a observância de sua regulamentação própria, não há vedação à percepção do regime de dedicação exclusiva com o cargo em comissão. 10. Em igual sentido, leia-se trecho do acórdão n. 2640/2015-TCU-Plenário:

10. O art. 21 em nenhum momento autoriza a acumulação de cargos por professor submetido ao regime de dedicação exclusiva. A admissão de percepção de remuneração de cargo de direção ou função de confiança não se refere a cargo em outra instituição, e sim na própria IFE, uma vez que está condicionada à observância da regulamentação por ela efetuada, o que não teria sentido se o CD ou FG fosse exercido em outra entidade. O § 2º do art. 20 é claro ao impedir o exercício de qualquer outra atividade remunerada pública ou privada, e todas as exceções mencionadas nessa lei possuem alguma vinculação com a própria IFE ou com as atividades nela desempenhadas (como participações esporádicas em palestras, cursos, concursos, projetos institucionais ou pólos de inovação tecnológica), e implicam conhecimento da situação e/ou autorização pela própria IFE.

11. Sobre a devolução dos valores, não resta caracterizada a má-fé da parte autora, tratando-se de pagamento indevido por interpretação errônea ou má aplicação da lei por parte da Administração. Logo, os

valores que eram indevido e foram recebidos de boa-fé pelo servidor, a título de natureza salarial para seu sustento, consubstanciado na diferença do percentual contemplado no art. 2º, III, da Lei n. 11.526/2007 (60% do cargo em comissão), não devem ser passíveis de repetição. Vale ressaltar que a União nada alegou quanto à eventual má-fé da parte, limitando-se que sua boa-fé não teria o condão de lhe eximir do pagamento.

12. Por oportuno, confira-se precedente do STJ: *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ERRÔNEA INTERPRETAÇÃO DE LEI. VERBA RECEBIDA DE BOA-FÉ. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO. DESCONTOS ABUSIVOS. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. AFASTAMENTO DAS SÚMULAS 269 E 271, AMBAS DO STF. 1. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do Resp n. 1.244.182/PB, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, decidiu que não é devida a restituição de valores pagos a servidor público de boa-fé, por força de interpretação errônea ou má aplicação da lei por parte da Administração. 2. No caso, a devolução dos valores descontados pela Administração após o deferimento da liminar, é decorrência lógica da concessão do mandado de segurança, devendo ser afastada a incidência das Súmulas n. 269 e 271, ambas do STF. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.* (EDcl no AgRg no REsp 1120189/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015, sem grifo no original).

13. Não procede a alegação quanto à correção monetária, uma vez que o STF, nas ADIs 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei. 11.960/2009, na atualização dos precatórios (“fase executiva”). As razões jurídicas ali aduzidas em tudo se aplicam aos cálculos das condenações da Fazenda Pública, pois o fundamento do julgado é o de que o índice escolhido para atualização monetária, qual seja, aquela da remuneração da poupança (TR), “é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão”, conforme sua ementa, além do que há coerência material em aplicar o mesmo índice para corrigir precatórios e condenações judiciais.

14. Também não merece acolhimento o pedido para aguardar a publicação da decisão de modulação dos efeitos do julgamento das ADIs, tendo em vista que aquelas tiveram, sob a perspectiva formal, o escopo limitado a discutir o índice de correção monetária nos precatórios (“fase executiva”), segundo orientação firmada na análise da repercussão geral no RE 870.947 RG/SE, o que não é a hipótese dos autos, que trata apenas de condenação judicial à Fazenda Pública.

15. Sentença reformada em parte, para reconhecer o direito da parte autora, professor do ensino básico técnico tecnológico em regime de dedicação exclusiva do ex-Território Federal de Roraima, de acumulação de seu cargo efetivo com cargo em comissão, nos moldes do art. 2º, §1º, da Lei n. 11.526/2007, perante Centro Estadual de Formação dos Profissionais da Educação de Roraima – CEFORR, bem como para assegurar a irrepetibilidade dos valores recebidos a este título.

16. Ficam prequestionados os dispositivos legais e constitucionais aventados.

17. Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que não oferecidas as contrarrazões nos autos.

18. Recurso da União conhecido e não provido.

19. Recurso da parte autora conhecido e provido.

(Recurso Inominado nº 0003302-91.2014.4.01.4200, Relator: Juiz Federal MARCELO PIRES SOARES, Turma Recursal do Amazonas e de Roraima, julgado em 30/11/2016)

2ª RELATORIA

AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PROCESSAMENTO DO AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS COMO AGRAVO REGIMENTAL (INTERNO). AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de decisão da presidência desta Turma Recursal que não conheceu do agravo nos próprios autos, nos termos do art. 3º, §§ 4º e 5º da resolução n. CJF-RES-2015/00347, de 2 de junho de 2015, atualizada pela Resolução N. CJF-RES-2016/00393, de 19 de abril de 2016, cumulado com o art. 15, § 1º da Resolução N. CJF-RES-2015/00345, de 2 de junho de 2015.

2. No caso dos autos, o agravante pretende que o agravo nos próprios autos seja processado como agravo regimental, aplicando-se o princípio da fungibilidade.
3. O princípio da fungibilidade notoriamente veio para flexibilizar o pressuposto de admissibilidade recursal do cabimento, uma vez que, em regra, não sendo cabível determinado recurso o mesmo não será recebido. Considerando que a sua aplicação é, portanto, excepcional, o princípio da fungibilidade somente será aplicado se preenchidos requisitos formais, quais sejam, dúvida fundada a respeito do recurso cabível, inexistência de erro grosseiro e aplicação da teoria do menor prazo.
4. Feitas as considerações acima, passarei a fazer uma análise dos requisitos formais à situação concreta.
5. No que se refere a teoria do menor prazo, entendo que ela não apresenta relevância. Explico: esta teoria foi adotada como forma de aferir de maneira objetiva a má-fé do recorrente, pois na dúvida, entre dois ou mais recursos o sucumbente poderia escolher o de maior prazo, garantindo arditosamente o aproveitamento de mais tempo para a interposição de recurso. No caso, o agravo nos próprios autos e o agravo regimental possuem o mesmo prazo legal de 15 dias.
6. Quanto à possível dúvida a respeito do recurso cabível e inexistência de erro grosseiro, melhor sorte não socorre o recorrente. A legislação prevê expressamente as hipóteses de cabimento dos agravos nos próprios autos e regimental.
7. O art. 3º, §§4º e 5º da Resolução n. CJF-RES-2015/00347, de 2 de junho de 2015, prevê que o agravo nos próprios autos é cabível em caso de inadmissão preliminar do pedido de uniformização de jurisprudência nacional, em 15 dias, fundamentando-se no equívoco da decisão recorrida, competindo à Turma Nacional de Uniformização o julgamento do agravo interposto.
8. O art. 3º, §8º da Resolução n. CJF-RES-2015/00347, de 2 de junho de 2015, determina que será cabível agravo interno (regimental), em 15 dias, a ser julgado pela própria Turma Recursal mediante decisão irrecurável, em caso de inadmissão do pedido de uniformização de jurisprudência nacional fundada em:
a) julgamento do Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral; b) súmula ou representativo de controvérsia da Turma Nacional de Uniformização.
9. O art. 15, §1º da Resolução N. CJF-RES-2015/00345, de 2 de junho de 2015, que dispõe sobre o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, com as alterações trazidas pela Resolução n. 392, de 19/04/2016, com vigência a partir de 22/04/2016, também prevê a hipótese de agravo nos próprios autos, em 15 dias, dirigido à Turma Nacional de Uniformização, em face de inadmissão do pedido de uniformização na origem. Neste caso, o agravante deve indicar o equívoco da decisão agravada e observar se não é caso de interposição do agravo interno previsto no art. 15, §2º da citada Resolução, o qual será interposto em 15 dias somente quando a decisão de inadmissão do incidente de uniformização for fundada em representativo de controvérsia ou Súmula da TNU, competindo seu julgamento pela Turma Recursal de origem mediante decisão irrecurável.
10. Com efeito, pode-se concluir que o agravo nos próprios autos e o agravo interno são recursos previstos em lei, com escopos diferentes e julgados por órgãos distintos. Apesar de ambos servirem para impugnar decisões proferidas pelo presidente, o primeiro somente pode ser manejado para impugnar equívoco da decisão agravada e deverá ser dirigido à Turma Nacional de Uniformização; o agravo interno, por seu turno, deve ser interposto contra a decisão de inadmissão do incidente de uniformização quando fundamentada em representativo de controvérsia ou Súmula da TNU, competindo o seu julgamento pela própria Turma Recursal de origem.
11. Diante das considerações acima, não há como aplicar à situação em apreço o princípio da fungibilidade recursal, pois inexiste dúvida a respeito do recurso cabível a espécie, incorrendo em erro grosseiro a interposição do agravo nos próprios autos como agravo interno.
12. Agravo regimental conhecido e improvido.
(Recurso Inominado nº 0000931-81.2013.4.01.3201, Relator: Juiz Federal MÁRCIO ANDRÉ LOPES CAVALCANTE, Turma Recursal do Amazonas e de Roraima, julgado em 10/11/2016)

FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS VERÃO E COLLOR I. TERMO DE ADESÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que indeferiu a petição inicial, por falta de interesse processual, uma vez que demonstrada a celebração do termo de adesão nos moldes da Lei Complementar n. 110/2001.

2. A parte autora sustenta que a CEF não apresentou o termo de adesão por ela assinado, fazendo jus ao crédito decorrente dos expurgos inflacionários.
3. No julgamento do REsp 1.107.460/PE, o STJ consolidou o entendimento de que “é imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada”. Porém, conforme salientado nos Embargos de Declaração opostos naquele julgamento, não se considerou o alcance da tese jurídica fixada à opção eletrônica do Termo de Adesão instituída pelo Decreto n. 3.913/2001. Por conseguinte, a jurisprudência tem admitido a validade jurídica do termo de adesão celebrado pela internet, nos termos do Decreto n. 3.913/2001.
4. Nesse sentido: “A orientação contida no REsp 1107460 / PE, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos não levou em consideração a realidade dos acordos celebrados pela internet, consoante foi expressamente ressalvado no julgamento dos embargos de declaração que foram apreciados naquele feito” (EDcl no REsp 1330654/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 20/05/2014). “A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo. (REsp 928.508/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 224)”.
5. No caso em tela, tenho que a parte autora celebrou opção pelo termo de adesão e foi beneficiada na forma da Lei Complementar nº 110/2001, conforme comprova documento do sistema de adesão juntado nos autos.
6. Avulta esclarecer que existem dois momentos distintos com relação aos depósitos feitos na conta do FGTS, o primeiro quando o saldo é debitado da conta vinculada de FGTS e é transferido para a automação bancária (disponibilização dos valores para retirada pelo trabalhador nos canais de atendimento: atendente caixa, caixa eletrônico, crédito em conta, etc.), o segundo momento diz respeito ao efetivo saque pelo trabalhador no canal de atendimento escolhido.
7. Conforme espelho juntado aos autos, os expurgos inflacionários foram creditados na conta de FGTS. Vale ressaltar que esta conta pertence à autora e está localizada em Roraima. O fato de os saques terem sido realizados em agências de outros Estados não é objeto desta ação. Tal matéria, se for o caso, deverá ser arguida em outro processo, uma vez que o pedido autoral **é o creditamento pela CEF dos expurgos inflacionários referentes aos Planos VERÃO e COLLOR I que incidiram sobre as suas contas vinculadas de FGTS.**
8. O STF já firmou o entendimento sobre a matéria na Súmula Vinculante n.1, de modo que: “Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.”
9. Em face das razões expostas, não há motivo para reformar a sentença do Juízo a quo.
10. Confirmo a sentença exarada por seus próprios fundamentos, com fulcro no art. 46 da Lei nº 9.099/95, combinado com o art. 1º da Lei nº 10.259/2001.
11. Ficam prequestionados os dispositivos legais e constitucionais aventados.
12. Condenação em honorários advocatícios no importe de R\$ 100,00 (cem reais), condicionada a execução da verba à prova de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade à parte autora, extinguindo-se a obrigação no prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 98, § 3º do CPC 2015.
13. Recurso da parte autora conhecido e não provido.
(Recurso Inominado nº 0000588-90.2016.4.01.4200, Relator: Juiz Federal MÁRCIO ANDRÉ LOPES CAVALCANTE, Turma Recursal do Amazonas e de Roraima, julgado em 10/11/2016)

GDSUFRAMA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL APOSENTADO. ISONOMIA ENTRE SERVIDORES APOSENTADOS E PENSIONISTAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelos autores contra sentença que julgou improcedente o pleito de incorporação, aos proventos dos mesmos, da parcela referente à GDSUFRAMA, no valor de 80 pontos, bem como ao pagamento de retroativos.
2. Os recorrentes insurgem-se nos seguintes pontos: a) ser cabível a paridade e integralidade dos vencimentos dos autores; b) ter direito à percepção da gratificação no valor de 80 pontos, correspondente aos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional do órgão.
3. O STF firmou entendimento nos Recursos Extraordinários ns. 476.276/DF e 476.390/DF, nos quais a Egrégia Corte examinou a questão relativa à extensão da GDATA aos inativos nos mesmos moldes estabelecidos pela Lei n. 10.404/02 para os servidores da ativa, reconhecendo inclusive a repercussão geral da questão constitucional analisada, vejamos: *“Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - gdata - instituída pela L. 10.404/2002: extensão a inativos: pontuação variável conforme a sucessão de leis regentes da vantagem. RE conhecido e provido, em parte, para que a gdata seja deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei. 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da MPv. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos”*. (RE 476279 / DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 19.04.2007, DJ 15.06.2007).
4. A Lei n. 11.907, de 02/02/2009, substituiu a GDATA pela GDSUFRAMA.
5. Tais gratificações, em que pese o seu caráter misto, não tiveram regulamentação daquela parte variável em função do desempenho, característica das vantagens *pro labore faciendo*. Forçoso reconhecer que as novas gratificações também se desnaturaram, assumindo provisoriamente uma feição genérica.
6. Em relação ao pleito de cabimento da integralidade e paridade dos proventos dos autores, tenho, como sabido, que a integralidade consiste na percepção de proventos em valor correspondente à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, enquanto que a paridade trata da extensão, aos inativos, dos aumentos e reajustes atribuídos aos servidores ativos.
7. Nesse sentido, o provento do servidor, que se aposenta com integralidade e paridade, não estará sujeito a qualquer redução, sendo correspondente a 100% da última remuneração e todo o aumento concedido a remuneração dos servidores ativos será comunicado aos proventos.
8. Com a Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o regime da integralidade e paridade foi extinto. Os reajustes, atualmente, estão vinculadas aos reajustes concedidos no Regime Geral de Previdência Social. Conquanto extinto o regime de integralidade, a aposentadoria com proventos integrais se mantém vigente: São institutos diversos. A aposentadoria com proventos integrais será concedida ao servidor que preencheu todos os requisitos do art. 40, §1º, inciso III, alínea a, da CF/88. Em virtude destas importantes mudanças foram editadas regras de transição para que os servidores que ainda não tinham direito ao regime anterior pudessem gozar de aposentadoria com integralidade e paridade - desde que preenchidos alguns requisitos. O art. 6º da EC nº 41/2003, por exemplo, garantiu a integralidade e a paridade para os servidores que ingressaram no serviço público até a publicação desta Emenda.
9. A GDSUFRAMA, assim como inúmeras outras gratificações instituídas pelo Governo Federal, tinham somente a nomenclatura de gratificações *pro labore*, mas na verdade eram verdadeiros reajustes indiscriminados concedidos unicamente aos servidores da atividade já que as chamadas avaliações de desempenho não eram realizadas.
10. Após inúmeras sucumbências em ações judiciais, a União e suas entidades decidiram implementar, efetivamente, as avaliações de desempenho, passando a realizá-las na prática, o que fez com que o vício de tais gratificações fosse corrigido.
11. No caso da SUFRAMA, os critérios e procedimentos específicos da GDSUFRAMA foram instituídos pela Portaria n.º 214/10, tendo o primeiro ciclo de avaliação iniciado em 01/09/2010 com término em 31/12/2010, retroagindo seus efeitos financeiros a 12/08/2010. Por conta disso, entende-se que as diferenças devidas aos inativos têm seu termo final em 11/08/2010.
12. A ação proposta pelos autores foi ajuizada em 31/03/2016, mais de 5 anos, portanto, da data em que teve fim o primeiro ciclo de avaliação.
13. Apesar disso, os autores, na petição inicial e no recurso, argumentam que não estão “está requerendo pagamento pelas diferenças geradas antes da avaliação de desempenho”, mas sim que a SUFRAMA seja condenada a “incorporar o valor equivalente a parcela institucional (80 pontos) da GDSUFRAMA, bem como, a pagar os retroativos referentes a essa parcela institucional, visto que essa parcela independe de avaliação

de desempenho, pois está atrelada a avaliação do desempenho institucional do órgão, por ser medida de justiça”.

14. Apesar do louvável esforço argumentativo, percebe-se que os autores pretendem que seja incorporadas em seus proventos parte da GDSUFRAMA, mais precisamente, o valor mínimo que cada servidor da ativa irá receber mesmo que seja mal avaliado individualmente (80 pontos). Ocorre que a jurisprudência entende que tais gratificações, a partir do momento em que foi implementada a avaliação individual efetiva, deixaram de ter caráter genérico de forma que passaram a ser efetivamente *pro labore*. Assim, com a implementação das avaliações não é mais devida a interferência judicial para estender os eventuais direitos conferidos aos servidores da ativa para os inativos, devendo ser respeitada a legislação em vigor.

15. Ante o exposto, concluo que o pedido dos autores não encontra amparo na legislação.

16. Sentença mantida em todos os seus termos.

17. Ficam prequestionados os dispositivos constitucionais e legais invocados.

18. Condenação em honorários advocatícios no importe de R\$ 100,00 (cem reais), condicionada a execução da verba à prova de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade à parte autora, extinguindo-se a obrigação no prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 98, § 3º do CPC 2015.

19. Recurso dos autores conhecido e desprovido.

(Recurso Inominado nº 0005151-23.2016.4.01.3200, Relator: Juiz Federal MÁRCIO ANDRÉ LOPES CAVALCANTE, Turma Recursal do Amazonas e de Roraima, julgado em 10/11/2016)

DANOS MORAIS. CEF. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pleito inicial, por não entender comprovado o saque por terceiros na conta poupança da autora.

2. O Juízo *a quo* ponderou que, embora não fosse razoável impor à parte autora a produção de prova negativa - de que os saques não foram por si efetuados -, o intervalo entre as condutas, já que os saques foram efetuados entre 20/05/2014 e 20/06/2014 indicaria que não houve atuação de estelionatários, que via de regra sacam quantias elevadas em curto espaço de tempo.

3. No decorrer desses 30 dias foram efetuadas 8 transferências na conta poupança da autora, no total de R\$9.349,14.

4. Em contestação, a CEF trouxe a identificação dos destinatários das transferências, 3 pessoas físicas que a autora nega conhecer. No entanto, a dita empresa pública não fez qualquer menção a abertura de sindicância para apurar o ocorrido.

5. Outrossim, tem-se - o que fora inclusive mencionado em sentença -, que a CEF chegou a formular proposta de acordo em audiência nestes autos, o que foi recusado pela parte autora em virtude de que o montante devido a título de danos materiais não sofreria correção.

6. Em face disso, tenho que a conduta da CEF não foi adequada ao deslinde do feito, não apenas por não adotar (ou pelo menos não comunicar ao juízo a adoção) de medidas investigativas apropriadas a esclarecer os fatos, mas também por ter oferecido acordo judicial onde reconhecia os danos materiais em sua totalidade - embora sem correção.

7. No presente caso, vale lembrar, talvez lhe seja impossível ao consumidor produzir prova da natureza fraudulenta dos saques, porque, além de se tratar de conta poupança - que, diferentemente da conta corrente não é manuseada com muita frequência - dada sua própria natureza, não dispõe o titular da conta de dados informatizados acerca de todas as transações efetuadas.

8. Em assim sendo, ao fornecedor deve ser atribuído o ônus da prova.

9. Diante dos fatos, tenho que deva ser reformada a sentença, para reconhecer a natureza fraudulenta das transferências efetuadas na conta poupança da autora, entre os dias 20/5/2014 e 20/06/2014, no total de R\$ 9.349,14, a serem corrigidos pelos índices da poupança, a fim de se restituir à autora os rendimentos referentes às parcelas indevidamente sacadas.

10. Em face do abuso por parte da recorrida, configurado o ilícito para fins de indenização por danos morais.

11. Em matéria de indenização por danos morais, deve o julgador se valer do bom senso, prudência e razoabilidade atendendo às peculiaridades do caso, não podendo fixar quantia irrisória e tampouco um valor vultoso que configure enriquecimento sem causa da vítima. No presente caso, atendendo-se a estes

critérios, o dano moral deve ser fixado em R\$2.000,00 (dois mil reais), sobre o qual deve incidir correção monetária, a partir desta data, e juros de mora, desde a citação, tudo de acordo com os índices aplicados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

12. Sem honorários advocatícios em razão do disposto no art. 55 da lei n 9.099/95.

13. Recurso da parte autora conhecido e parcialmente provido.

(Recurso Inominado nº 0016378-44.2015.4.01.3200, Relator: Juiz Federal MÁRCIO ANDRÉ LOPES CAVALCANTE, Turma Recursal do Amazonas e de Roraima, julgado em 10/11/2016)

RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Restou comprovado nos autos que a parte autora sofreu descontos em seu benefício de pensão por morte a título de empréstimo consignado - três no total -, a despeito de não ter celebrado qualquer contrato para tal finalidade.

2. Em sentença, foram condenados o INSS e a CEF, esta tanto ao ressarcimento dos prejuízos materiais quanto aos danos morais. A condenação da autarquia previdenciária restringiu-se a R\$5.000,00 por danos morais, tendo registrado o magistrado sentenciante que, *in verbis*: "(...) o INSS concorreu negativamente para o infortúnio do autor, ao permitir que Instituições Bancárias lancem empréstimos, sem adoção de cautelas mínimas de segurança, nem promoção ao tempo e modo da restituição dos valores descontados indevidamente. Assim, **REJEITO** a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo INSS e mantido o Instituto Previdenciário, **REJEITO** a preliminar de incompetência do Juízo.(...)"

3. Em recurso, o INSS não logrou apresentar provas de que os descontos tenham sido efetivados de forma regular. Ao contrário, colaciona com suas razões recursais o texto da Instrução Normativa INSS/PRES N 28, de 16/05/2008, em vigor à data da contratação dos empréstimos, donde se lê que:

4. "[...]

5. CAPÍTULO II – DA AUTORIZAÇÃO DO DESCONTO

6. Art. 3º Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão por morte, pagos pela Previdência Social, poderão autorizar o desconto no respectivo benefício dos valores referentes ao pagamento de empréstimo pessoal e cartão de crédito, concedidos por instituições financeiras, desde que: (...)

7. III - a autorização seja dada de forma expressa, por escrito ou por meio eletrônico e em caráter irrevogável e irreatável, não sendo aceita autorização dada por telefone e nem a gravação de voz reconhecida como meio de prova de ocorrência.

8. (...)

9. Art. 53. O INSS não responde, em nenhuma hipótese, pelos débitos contratados, restringindo sua responsabilidade à averbação dos valores autorizados pelo beneficiário e repasse à instituição financeira em relação às operações contratadas na forma do art. 1º desta Instrução Normativa."

10. Entendo, dessa maneira, não ter havido um mínimo de cuidado da autarquia quanto à verificação da lisura dos procedimentos adotados: não trouxe qualquer autorização por escrito a comprovar a anuência do beneficiário com os descontos. Outrossim, constato que a sua responsabilidade fora também imposta pela própria instrução normativa, que, ao restringi-la à averbação dos valores autorizados pelo beneficiário, permite, a contrario sensu, firmar-se o entendimento de que o INSS responderá quando faltar tal autorização expressa.

11. Para a fixação do valor da indenização por danos imateriais, a jurisprudência dos Tribunais tem-se orientado no sentido de que se deve "*considerar as condições pessoais e econômicas das partes e as peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido e que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ilícito*" (STJ, AGA nº 425317, Rel. Ministro Nancy Andrighi, DJU 02.09.2002, p.188). Desta forma, diante das particularidades do caso - sobretudo em se considerando que foram realizados três empréstimos no benefício do autor, a indicar a total falta de zelo das instituições envolvidas - e no intuito de assegurar a justa reparação ao lesado, entendo que o valor da indenização deve ser mantido em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

12. Também não procede a alegação quanto à correção monetária, uma vez que o STF, nas ADIs 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei. 11.960/2009, na

atualização dos precatórios (“fase executiva”). As razões jurídicas ali aduzidas em tudo se aplicam aos cálculos das condenações da Fazenda Pública, pois o fundamento do julgado é o de que o índice escolhido para atualização monetária, qual seja, aquela da remuneração da poupança (TR), “é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão”, conforme sua ementa, além do que há coerência material em aplicar o mesmo índice para corrigir precatórios e condenações judiciais.

13. Da mesma forma, não merece acolhimento o pedido para aguardar a publicação da decisão de modulação dos efeitos do julgamento das ADIs, tendo em vista que aquelas tiveram, sob a perspectiva formal, o escopo limitado a discutir o índice de correção monetária nos precatórios (“fase executiva”), segundo orientação firmada na análise da repercussão geral no RE 870.947 RG/SE, o que não é a hipótese dos autos, que trata apenas de condenação judicial à Fazenda Pública

14. Sentença mantida em seus demais termos. Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95, combinado com o art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

15. Tenho por prequestionados os dispositivos legais e constitucionais aventados.

16. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação.

17. Recurso do INSS conhecido e improvido.

(Recurso Inominado nº 0014372-64.2015.4.01.3200, Relator: Juiz Federal MÁRCIO ANDRÉ LOPES CAVALCANTE, Turma Recursal do Amazonas e de Roraima, julgado em 10/11/2016)

3ª RELATORIA

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES ESPORÁDICAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

2. O INSS se insurge, em síntese, contra a qualidade de segurado e o índice de correção monetária.

3. Para concessão/restabelecimento dos benefícios pleiteados pela parte autora, exige a legislação previdenciária o preenchimento do requisito da incapacidade para o trabalho, qualidade de segurado e carência, quando for o caso.

4. Nos presentes autos, o laudo pericial reconheceu a incapacidade laborativa multiprofissional e permanente da parte Autora em decorrência das doenças diagnosticadas (*Insuficiência coronariana crônica, diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica*), concluindo que o autor não poderá exercer “*toda e qualquer atividade que demande esforço físico e/o estresse emocional*”, com início da incapacidade em 15/08/2014.

5. Quanto à qualidade de segurado impede destacar que a parte Autora apresenta CTPS com vínculos empregatícios descontínuos no período compreendido entre 10/1970 a 10/1990, indicando aproximadamente 65 contribuições. De se ressaltar, todavia, que tais registros, em sua maioria, não constam do CNIS. A partir de 03/2006, mais de 15 anos depois, o autor reingressou no sistema na qualidade de contribuinte individual, aduzindo em sua inicial exercer atividade habitual de taxista, tendo contribuído em 03/2006, 12/2010, de 07 a 10/2012 e 12/2013, tornando a contribuir novamente somente em 02/2015.

6. Dessa forma, observa-se pelo histórico de contribuições, que entre 03/2006 e 12/2013, período imediatamente anterior ao início da incapacidade indicada no laudo médico pericial (15/08/2014), foram vertidas de forma esporádica apenas 7 (sete) contribuições, a maioria em períodos isolados, o que demonstra a nítida intenção de apenas tentar manter a qualidade de segurado, a fim de garantir benefícios que não exijam carência mínima, como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, indo contra a essência do sistema de seguridade social, que abrange a idéia do risco.

7. Sabe-se que o contribuinte facultativo mantém a qualidade de segurado por 6 meses após a cessação das contribuições, nos termos do inciso VI do art. 15 da Lei de Benefícios, sendo que está previsto no Decreto

3048/99 que a perda da qualidade de segurado se dará efetivamente no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do **contribuinte individual**, relativa ao mês imediatamente posterior ao término daqueles prazos, ou seja, no dia 16 do mês posterior ao seguinte do fim dos prazos acima.

8. Ocorre que, no hipótese examinada, verifica-se que, após a perda da qualidade de segurado em 2012, a parte Autora verteu apenas uma contribuição individual em dezembro de 2013, ao passo que o início da incapacidade deu-se em 15/08/2014.

9. Infere-se, portanto, do caso em questão que a conduta da parte Autora de verter raras contribuições, na maioria isoladas, entre longos períodos de tempo, representa uma burla ao sistema previdenciário, mormente em virtude da idéia do risco que lhe é intrínseca, de modo a ser incabível o benefício almejado. O caso em muito se assemelha às hipóteses em que o contribuinte, de idade avançada, já incapacitado, verte contribuições ao sistema tão somente para obtenção do benefício por incapacidade.

10. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido do autor.

11. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 55 da lei n. 9.099/95.

12. Recurso conhecido e provido. Tutela antecipada revogada.

(Recurso Inominado nº 0000653-78.2016.4.01.3200, Relatora: Juíza Federal MARIA LÚCIA GOMES DE SOUZA, Turma Recursal do Amazonas e de Roraima, julgado em 10/11/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONVERTIDO EM AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO RE 661.256. SENTENÇA REFORMADA.

1. A parte autora opôs embargos de Declaração contra decisão desta Relatora que determinou a suspensão dos autos com base no art. 55, XXII do Regimento Interno dos Juizados Federais da Primeira Região.

2. Argumenta o recorrente que a decisão se encontra em contradição à orientação do Supremo Tribunal Federal que negou pedido de suspensão dos processos em trâmite requerido pelo INSS no RE 661.256.

3. Primeiramente, considerando que a parte autora não pretende seja sanada qualquer omissão ou contradição, nem ver esclarecido qualquer ponto do acórdão eventualmente obscuro, na verdade, busca reformar a decisão que determinou a suspensão do feito. Destarte, diante do princípio da fungibilidade recursal, respeitados os requisitos para a sua aplicação, recebo os embargos de declaração como agravo regimental.

4. No caso dos autos, tanto esta Relatora, em decisão monocrática, como esta Turma Recursal, em decisão colegiada, têm autonomia para determinar suspensão dos processos que tenham como objeto matérias que estão pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida, com base no nosso Regimento Interno.

5. No entanto, em 27 de outubro passado, o Supremo concluiu o julgamento do RE 661.256, restando pendente somente a modulação dos efeitos da decisão, mas que certamente não acarretará nenhuma consequência à parte autora pois não lhe foi concedida a tutela antecipada, o que permite seja o feito levado a julgamento. Desta feita, determino o prosseguimento do processo e passo ao julgamento do Recurso Inominado interposto pelo INSS.

6. Argumenta o INSS, em suas razões, a respeito da constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como defende a compatibilidade do artigo 18, § 2º, da lei 8.213/1991 com o princípio constitucional da solidariedade (artigos 3º, I, 40, 194 e 195 da CF).

7. Como dito antes, o Pleno do Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento a respeito da impossibilidade do beneficiário do RGPS que recebe aposentadoria proporcional obter a integral em momento posterior, pois a desaposentação não tem previsão legal, bem como reconheceu a constitucionalidade da regra prevista no art. 18, §2º da Lei n. 8.213/91, *in verbis*: “O Tribunal fixou tese nos seguintes termos: ,No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91’.

Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91’.

8. Desta feita, a revisão pretendida pela parte autora não encontra amparo no ordenamento jurídico.

9. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido da parte autora.

10. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

11. Agravo Regimental conhecido e provido.

12. Recurso Inominado do INSS conhecido e provido.

(Recurso Inominado nº 0000666-77.2016.4.01.3200, Relatora: Juíza Federal MARIA LÚCIA GOMES DE SOUZA, Turma Recursal do Amazonas e de Roraima, julgado em 10/11/2016)

PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. INSTITUIDOR SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FALECIMENTO APÓS MODIFICAÇÃO DA LEI 8.112/90. PREVALÊNCIA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte a menor sob guarda.

2. Em questão que envolve pensão previdenciária por morte, aplica-se a legislação vigente à época do falecimento do instituidor da pensão (súmula 340 do STJ).

3. Ressalte-se que o entendimento desta Turma, ao examinar os pedidos de pensão para menores sob guarda onde o instituidor da pensão era servidor público, foi no sentido de que não deveria ser aplicada a alteração ocorrida na Lei 8.213/90, pois a vedação prevista no art. 5º da lei n. 9.717/98 não era cabível, pois se referia ao benefício em si, o qual continuava a existir, e não ao rol de beneficiários (RI 1724-93.2014.4.01.4200).

4. Ao mesmo tempo, para os benefícios regidos pelo RGPS, seguia-se a posição firmada pela Terceira Seção do STJ, que determinava a prevalência da norma previdenciária específica sobre o art. 33. § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ERESP 200700445913, RESP 2009/0098910-5).

5. Ocorre que houve alteração na legislação de regência dos servidores públicos, através da MP 664/2014, convertida na Lei nº13.135/15, que retirou o menor sob guarda do rol dos dependentes do servidor. A rigor, seguindo a linha de raciocínio dos julgamentos relativos ao RGPS, não haveria mais enquadramento de tais beneficiários em tal rol.

6. Porém, sobreveio decisão da **Corte Especial do STJ**, ao julgar o MS 20.589 (201303751710), da relatoria do Ministro Raul Araújo, que assegurou o direito à pensão de servidor público ao menor sob guarda mediante a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente em razão do princípio constitucional da proteção integral à criança e ao adolescente, *in verbis* : “EMEN: CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL DA FALECIDA. SERVIDORA PÚBLICA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO INTEGRAL A CRIANÇAS E ADOLESCENTES (CF, ART. 227). PREVALÊNCIA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. O menor sob guarda judicial de servidor público do qual dependa economicamente no momento do falecimento do responsável tem direito à pensão temporária de que trata o art. 217, II, b, da Lei 8.112/90. 2. O art. 5º da Lei 9.717/98 deve ser interpretado em conformidade com o princípio constitucional da proteção integral à criança e ao adolescente (CF, art. 227), como consectário do princípio fundamental da dignidade humana e base do Estado Democrático de Direito, bem assim com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90, art. 33, § 3º). 3. Segurança concedida.” (MS 201303751710, RAUL ARAÚJO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:02/02/2016).

7. Por seu turno, no que concerne à alteração procedida no RGPS, com o deslocamento da competência para julgamento dos feitos sobre direito previdenciário para a Primeira Seção do STJ, as Turmas que a compõem continuaram, a princípio, a aplicar o entendimento uniformizado pela Terceira Seção. No entanto, posteriormente, a Primeira Seção, ao analisar a possibilidade de se assegurar benefício de pensão por morte a menor sob guarda judicial, considerando a alteração promovida na Lei Complementar Estadual Mato-grossense 197/2004 (Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Mato Grosso), similar à verificada no citado art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, entendeu pelo reconhecimento do direito, com prevalência do art. 33, § 3º do ECA sobre norma previdenciária específica, em observância à norma constitucional prevista no art. 227 (RMS 36.034/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 15/4/2014).

8. Diante da nova orientação jurisprudencial em questão jurídica semelhante, em face da multiplicidade dos feitos, houve afetação do tema como representativo de controvérsia por meio do REsp 1.411.258/RS, para análise se a nova redação dada pela Lei 9.528/97 ao § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91 deve prevalecer sobre o disposto no art. 33 da Lei 8.069/90 (ECA), que aguarda julgamento.

9. Saliente-se, por oportuno, que também em relação à alteração procedida no regime geral, com exclusão do menor sob guarda como dependente, a TNU firmara posicionamento no sentido de prevalência do Estatuto da Criança e do Adolescente para os casos em que se discute pensão por morte, da forma como ocorreu no PEDILEF 50050699020124047102, da relatoria do Juiz Federal Daniel Machado da Rocha, publicado no DOU em 13.11.2015, pgs. 182/326.

10. No caso dos autos, observa-se que o falecimento do instituidor da pensão, servidor público, ocorreu em 09.04.2015, momento em que já estava em vigor a MP 664/2014, que retirou o menor sob guarda do rol dos dependentes do servidor.

11. Neste contexto, não obstante a alteração normativa procedida, deve prevalecer a regra protetiva do Estatuto da Criança e do Adolescente, decorrente do princípio constitucional da proteção integral à criança e ao adolescente, seguindo-se a linha de raciocínio do julgado da Corte Especial do E. STJ.

12. No caso dos autos, houve a comprovação de que a parte autora desde que nasceu vivia sob os cuidados, inclusive financeiros, da falecida, conforme Termo de Acordo Guarda e Responsabilidade, datado de 14.11.2006.

13. Desta feita, com base nos mencionados precedentes, a menor sob guarda tem direito em receber a pensão requerida.

14. Sentença reformada para deferir o pedido inicial, condenando a União a conceder a pensão por morte em favor da menor com DIB na data do óbito. Condeno, ainda, a União a pagar as parcelas vencidas, devendo incidir correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, e juros de mora, a partir da citação, tudo de acordo com os índices aplicados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal e o teto do JEF.

15. Considerando a existência dos requisitos legais, mormente pelo caráter alimentar do benefício, ANTECIPO A TUTELA para que o benefício seja implementado em 30 dias da intimação do acórdão, sob pena de aplicação de multa diária, devendo o Recorrido, até o fim do prazo, trazer o comprovante devido.

16. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

17. Recurso conhecido e provido.

(Recurso Inominado nº 0006024-64.2015.4.01.4200, Relatora: Juíza Federal MARIA LÚCIA GOMES DE SOUZA, Turma Recursal do Amazonas e de Roraima, julgado em 10/11/2016)

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE DEFINITIVA E OMNIPROFISSIONAL COMPROVADA. CONDIÇÕES PESSOAIS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte Autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

2. Para concessão do benefício pleiteado pela parte autora, exige a legislação previdenciária o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, da incapacidade omni-profissional e permanente para o trabalho e da carência, quando for o caso.

3. No presente caso, o laudo pericial reconheceu a incapacidade multiprofissional e permanente do autor em decorrência da doença diagnosticada (*Hernia abdominal e colostomia a esquerda*), decorrente de dois disparos de arma de fogo que resultaram em procedimento cirúrgico de laparotomia exploradora. O perito médico concluiu ainda que é possível o retorno ao trabalho em atividade diversa da que habitualmente exercia, desde que “*mediante seleção, integração, reeducação e reabilitação laboral e funcional*”.

4. Com efeito, para o reconhecimento do direito vindicado não basta a existência de doenças ou lesões; é essencial que as referidas impeçam, de forma definitiva, o desempenho da atividade laboral.

5. Em se considerando as condições pessoais da parte autora, com 41 anos de idade, ensino fundamental incompleto, profissão habitual pedreiro, inclusive, no aspecto sócio-econômico, como também os documentos médicos por ela acostados, este Juízo restou convencido da incapacidade definitiva e omni-profissional do recorrente, pois, em se considerando o problema de saúde que acomete a parte Autora e as retro mencionadas condições pessoais, o benefício de aposentadoria por invalidez, *in casu*, é a medida mais acertada, dada a extrema dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, mesmo porque o colostomizado possui obstáculos para adaptação social, denotando-se um caráter estigmatizante na doença.

6. Desse modo, reforma-se a sentença para converter o benefício de auxílio-doença (NB 604.494.428-3) em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia (19/05/2016), ocasião em que a parte Autora já apresentava a patologia incapacitante. O INSS fica condenado, ainda, a pagar os valores em atraso, com incidência de correção monetária sobre as parcelas vencidas, a partir de cada vencimento, e juros de mora, a contar da citação válida, tudo de acordo com os índices aplicados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

7. Tendo em vista a presença dos seus requisitos autorizadores, ANTECIPO A TUTELA, para que o INSS faça a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez no prazo de 30 dias de sua intimação do acórdão, dentro do qual deve comprovar o devido cumprimento, sob pena de aplicação das cominações legais.

8. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a não caracterização do Art. 55 da Lei 9.099/95.

9. Recurso conhecido e provido.

(Recurso Inominado nº 0006437-36.2016.4.01.3200, Relatora: Juíza Federal MARIA LÚCIA GOMES DE SOUZA, Turma Recursal do Amazonas e de Roraima, julgado em 30/11/2016)

FORNECIMENTO DE PRÓTESE. LEGITIMIDADE DO INSS. REABILITAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de fornecimento de prótese.

2. Alega, preliminarmente, o recorrente a sua ilegitimidade passiva, apontando a responsabilidade da União, por meio do Sistema Único de saúde o fornecimento da prótese pretendida. No mérito, afirma que a interpretação de que os artigos 89 e 90 da Lei 8213/91 impõem a concessão de órteses e próteses a segurados deficientes físicos independentemente da possibilidade de recuperação da sua capacidade laborativa, constitui interpretação ampliada inconstitucional, porque atribui à Previdência Social atividade que a Constituição determinou fosse abrangida pela Assistência Social e pela Saúde. Pede, ainda, a aplicação da TR como índice de correção monetária, da forma como prevê a Lei n. 11.960/2009.

3. Primeiramente, rechaço a preliminar, visto que o pedido do réu tem como base o art. 89 da Lei n. 8.213/91, assim, não há dúvidas que o INSS tem legitimidade para integrar a lide.

4. No mérito, verifico que a parte autora sofreu acidente de trabalho e, como conseqüência, teve amputados o 2º e 3º quirodáctilos da mão direita, com limitação total dos movimentos, desde abril de 1982.

5. A parte autora, conforme consulta ao Sistema de Benefícios, realizada em 07/06/2016, recebe auxílio acidente e está empregada, mantendo-se seu vínculo com o RGPS, desenvolvendo a atividade de industriário. Desta feita, não há dúvidas de que cabe ao INSS o fornecimento da prótese, da forma como prevista no art. 89, alínea “b” c/c art. 90 da Lei n. 8.213/91, se seguir transcrito, uma vez que o material é necessário à sua habilitação profissional: *“Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive. Parágrafo único. A reabilitação profissional compreende: a) o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando a perda ou redução da capacidade funcional puder ser atenuada por seu uso e dos equipamentos necessários à habilitação e reabilitação social e profissional; b) a reparação ou a substituição dos aparelhos mencionados no inciso anterior, desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário; c) o transporte do acidentado do trabalho, quando necessário. Art. 90. A prestação de que trata o artigo anterior é devida em caráter obrigatório aos segurados, inclusive aposentados e, na medida das possibilidades do órgão da Previdência Social, aos seus dependentes.”*

6. Inclusive, o STJ, ao julgar o RESP 1528410/PR, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, em 02/06/2015, confirmou a legitimidade do INSS em fornecer próteses aos

segurados quando forem necessárias à sua reabilitação, *in verbis*: *“EMEN: PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ILEGITIMIDADE. CONCESSÃO DE ÓRTESES E PRÓTESES A SEGURADOS DO INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE ASTREINTES. REDUÇÃO DO VALOR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A indicada afronta dos arts. 6º, 19-M, e 19-N; do art. 2º, II, d e f, da Lei 7.853/1989; do art. 2º, d e l, da Lei 8.472/1983; do art. 18 do Decreto 3.298/1999; dos arts. 2º, 7º, § 2º, III,*

38 e 40, § 2º, III, da Lei 8.666/1984; do art. 55, V, da LC 101/2000; do art. 16 da LRF; do art. 19 da Lei 7.347/1985 e do art. 301, V, do CPC não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 2. O INSS é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda, cujo escopo é o fornecimento aos segurados de próteses, necessárias para a sua habilitação ou reabilitação profissional e social. 3. A responsabilidade também persiste quando se trata de proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho o fornecimento de órteses e próteses. A norma jurídica que exsurge do texto legal, em conformidade com o Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana e com os valores sociais buscados pela República Federativa do Brasil, exige que a habilitação e a reabilitação não se resumam ao mercado de trabalho, mas que também abarquem a vida em sociedade com dignidade. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde. 5. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, o STJ já se manifestou no sentido de que incide o óbice de sua Súmula 7, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor seja irrisório ou exagerado ou, ainda, em que seja flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte não provido. ..EMEN: (RESP 201500852234, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/08/2015 ..DTPB:.

7. Não tem procedência a alegação quanto à correção monetária, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, nas ADIs 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei n. 11.960/2009, na atualização dos precatórios. As mesmas razões jurídicas em tudo se aplicam em relação aos cálculos das condenações da Fazenda Pública, tendo em vista que o fundamento do julgado é o de que o índice escolhido para atualização monetária, qual seja, aquela da remuneração da poupança (TR), “é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão”, sendo “inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período)”, conforme a sua ementa.

8. Não há como aplicar a decisão que modulou os efeitos do julgamento das retro mencionadas ADIS, tendo em vista que tal modulação restringe sua aplicabilidade à atualização de precatórios, o que não é o caso em questão. Não há qualquer contrariedade em tal conclusão, pois se extrai da decisão do Ministro Luiz Fux, Relator da decisão que admitiu a existência de repercussão geral no RE 870947 RG/SE, sobre o regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda Pública (art.1º-F da Lei 9.494/97), haver coerência, sobre a perspectiva material, em aplicar o mesmo índice para corrigir precatórios e condenação judiciais da Fazenda Pública, mas não na perspectiva formal, porque o âmbito daquele julgado restringiu-se aos precatórios.

9. Cumpre salientar que os juros de mora foram fixados com obediência ao Art.1º-F da Lei 9.494/97, com as alterações da Lei 11.960/2009, nesta parte não considerado inconstitucional para atualização de débitos de natureza não-tributária.

10. Sentença mantida. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº 10.259/01.

11. Sem condenação em honorários advocatícios em razão de se tratar de litígio entre INSS e Defensoria Pública, de acordo com entendimento pacificado no REsp n. 1199715/RJ), julgado na sistemática de recurso repetitivo pelo STJ.

12. Recurso conhecido e desprovido.

(Recurso Inominado nº 0017119-84.2015.4.01.3200, Relatora: Juíza Federal MARIA LÚCIA GOMES DE SOUZA, Turma Recursal do Amazonas e de Roraima, julgado em 30/11/2016)