



PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA FEDERAL

COORDENAÇÃO DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

BOLETIM INFORMATIVO DA SEGUNDA TURMA RECURSAL/JEFDF

COMPOSIÇÃO: Juíza Federal CRISTIANE PEDERZOLLI RENTZSCH (Relatora 1)
Juiz Federal MARCIO FLAVIO MAFRA LEAL (Presidente e Relator 2)
Juiz Federal DAVID WILSON DE ABREU PARDO (Relator 3)

COORDENADORA DAS TRs/JEFDF: Juíza Federal LILIA BOTELHO NEIVA BRITO
DIRETOR DE NÚCLEO: MAURO SERGIO OLIVIO DA SILVA

Home Page: www.jfdf.jus.br E-mail: trdf@trf1.jus.br

ANO II

Brasília-DF, 18 de Junho de 2018
- Segunda-feira -

N.08

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

- RELATORIA 1 -

PROCESSO Nº 0054039-05.2016.4.01.3400

RELATORA: JUÍZA FEDERAL CRISTIANE PEDERZOLLI RENTZSCH

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR. APROVAÇÃO EM OUTRO CONCURSO PÚBLICO. AFASTAMENTO DO CARGO PARA CURSO FORMAÇÃO. SUPRESSÃO DA GAE. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Recurso interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de recebimento da Gratificação de Atividade Externa – GAE no período de afastamento para curso de formação para o cargo de Delegado da Polícia Civil.

2. Recurso do Autor. Nas suas razões recursais, o autor alega que a previsão descrita no art. 13, §3º, da Lei 11.416/06 não se aplica ao seu caso, ante a inexistência de previsão legal específica.

3. A União apresentou contrarrazões.

4. Mérito. A Gratificação de Atividade Externa – GAE foi instituída pela Lei n. 11.416/2006, nos termos do artigo 16:

Art. 16. Fica instituída a Gratificação de Atividade Externa – GAE, devida exclusivamente aos ocupantes do cargo de Analista Judiciário referidos no § 1o do art. 4o desta Lei.

§ 1o A gratificação de que trata este artigo corresponde a 35% (trinta e cinco por cento) do vencimento básico do servidor. (grifou-se)

5. A referida gratificação é devida aos Analistas Judiciários que realizam atividades externas, ou seja, aos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais.

6. Para fins de afastamento do servidor público federal que foi aprovado em outro concurso público e necessita fazer o curso de formação, a ele é garantido o direito de afastamento do cargo. Nesse caso, ele pode optar pela percepção do vencimento e das vantagens de seu cargo efetivo (artigo 14, Lei 9.624/1998).

7. Entendo, porém, que a GAE se trata de uma gratificação específica para quem realiza atividade externa, para indenizar os custos realizados com transporte e compensar demais óbices inerentes ao cargo de oficial de justiça. No caso, o oficial de justiça que está realizando curso de formação em decorrência de aprovação no concurso de Delegado da Polícia Civil do DFT não está exercendo as suas funções que justificariam o recebimento da GAE, vale dizer, não está cumprindo atividade externa. Portanto, não faria jus à GAE.

8. Sobre a questão, colho trecho da sentença proferida, que enfrentou a questão à luz do princípio da legalidade:

Existindo lacuna na lei, a omissão deverá ser suprida pelo juiz que decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, nesta ordem, nos termos do art. 4º da LINDB.

Pois bem, entendo que deve ser aplicado ao caso a norma do art. 13, § 3º, da mesma Lei 11.416/2006, que ao regulamentar a GAE dispõe que quando o servidor não se encontrar em exercício no seu órgão de lotação, somente perceberá a GAE nas hipóteses ali previstas, de cessão para órgãos da União ou para a Funpresp – Jud na condição de optante pela remuneração do cargo efetivo:

Art. 13. A Gratificação Judiciária - GAE será calculada mediante aplicação do percentual de 140% (cento e quarenta por cento) sobre o vencimento básico

estabelecido no Anexo II desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.317, de 2016)

§ 3º O servidor das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário cedido não perceberá, durante o afastamento, a gratificação de que trata este artigo, salvo na hipótese de cessão para órgãos da União ou para a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário - FUNPESP-JUD, na condição de optante pela remuneração do cargo efetivo. (Redação dada pela Lei nº 13.317, de 2016)

Aplico por analogia das normas da GAJ para a GAE. Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.

Como o autor encontrava-se em curso de formação, sendo a gratificação paga em razão do exercício do cargo de oficial de justiça avaliador, não faz jus à extensão da GAE no período requerido na petição inicial.

Além disso, decidir pela não aplicação do art. 13, § 3º, da Lei 11.416/2006, implicaria em violação ao princípio da legalidade na administração pública e da reserva legal para a fixação de remuneração e subsídio dos servidores públicos previstos no art. 37, caput, X, da CF.

9. Desse modo, a sentença deve ser mantida. Recurso do autor desprovido.

10. Honorários advocatícios devidos pela recorrente vencida, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. **(Data do julgamento 06/06/2018 – à unanimidade)**

PROCESSO Nº 0091013-12.2014.4.01.3400

RELATORA: JUÍZA FEDERAL CRISTIANE PEDERZOLLI RENTZSCH

EMENTA

CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PENDÊNCIAS POR OCASIÃO DO AJUSTE ANUAL IMPOSTO RENDA. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS INDEVIDA POR PARTE DA EMBRAPA. DANO MORAL INEXISTENTE. MERO DISSABOR. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Recurso da Embrapa contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a requerida ao pagamento de R\$4.000,00 (quatro mil reais) a título de indenização por danos morais.

2. Em suas razões recursais a parte ré alega a inexistência de dano moral, uma vez que foi retificado o equívoco cometido pela Embrapa, sendo retirada a pendência que constava em nome do autor.

3. Mérito. A sentença reconheceu a ocorrência de danos morais, sob o fundamento de que o erro cometido pela EMBRAPA gerou danos ao autor. Segundo o juízo a quo “o erro da Embrapa gerou constrangimento ao autor que se viu na denominada ‘malha fina’ e com isso teve atraso no recebimento de sua restituição”.

4. No recurso apresentado pela EMBRAPA, a empresa não contesta a ocorrência dos fatos, ou seja, ela assume o equívoco cometido em declarar o pagamento ao autor de rendimentos, sendo que o mesmo exerceu estágio voluntário e não recebeu remuneração alguma. Tal equívoco, de fato, gerou pendências junto à Receita Federal por ocasião do ajuste anual de Imposto de Renda de seu genitor, que o declarou como dependente.

5. Contudo, tenho que tal equívoco foi corrigido pela Embrapa e a declaração foi retificada, vindo o autor a receber a restituição devida, ainda que supostamente fora do prazo. Neste caso, não vislumbro ofensa à personalidade do autor, não gerando dor, vexame, sofrimento ou humilhação. Trata-se, a meu ver, de mero dissabor, incapaz de resultar prejuízo à sua honra, reputação ou imagem.

6. Em caso similar, colho o seguinte precedente do TRF3: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. APOSENTADORIA. COMUNICAÇÃO EM DUPLICIDADE. RECEITA FEDERAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COBRANÇA INDEVIDA. ANULAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MERO DISSABOR COTIDIANO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos materiais e morais, pleiteado por Valtemir Tamanhoni, em face da Fazenda Nacional e do INSS, em razão de equívoco por parte da autarquia federal que informou em duplicidade de valores atrasados recebidos a título de aposentadoria, ensejando cobrança indevida de imposto de renda pela Receita Federal. 2. O Magistrado a quo homologou a anulação do lançamento de ofício objeto da Notificação nº 2011/354993453909731, reconhecendo a cobrança indevida. No mais, entendeu não haver dano moral indenizável, visto tratar-se de mero dissabor cotidiano. Somente a parte autora apelou, retomando apenas os fundamentos quanto à indenização por dano moral. 3. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da

responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. 4. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. No caso dos autos, é patente aplicação do instituto da responsabilidade objetiva, tendo em vista tratar-se de conduta comissiva de comunicação equivocada de informação por parte do INSS e cobrança indevida por parte da Fazenda Nacional. Ocorre que, conforme bem asseverou o Juiz a quo, não obstante a ilicitude das condutas do órgão previdenciário e da Fazenda Nacional, é impossível verificar a ocorrência de dano moral indenizável. 6. A doutrina conceitua dano moral enquanto "dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)" 7. Igualmente, é firme a orientação, extraída de julgados desta Turma, no sentido de que: "O que gera dano indenizável, apurável em ação autônoma, é a conduta administrativa particularmente gravosa, que revele aspecto jurídico ou de fato, capaz de especialmente lesar o administrado, como no exemplo de erro grosseiro e grave, revelando prestação de serviço de tal modo deficiente e oneroso ao administrado, que descaracterize o exercício normal da função administrativa, em que é possível interpretar a legislação, em divergência com o interesse do segurado sem existir, apenas por isto, dano a ser ressarcido (...)" (AC 00083498220094036102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/02/2012). 8. Assim, entende-se que o corrente caso não se reveste de gravidade suficiente para gerar abalo psicológico, à imagem ou à honra do segurado. As presentes circunstâncias se aproximam muito mais do desgaste natural do cotidiano de um Estado burocrático. No mais, é

sabido que não pode haver banalização das condenações reparatórias a ponto de fomentar a criação de uma verdadeira indústria do dano moral. Portanto, não restaram configurados os elementos da responsabilidade civil, ante a inocorrente de dano moral, mas de mero dissabor corriqueiro. 9. Apelação desprovida.

(Ap 00049616620124036103, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

7. Dessa forma, entendo que não ficou caracterizado o dano moral. Ademais, o atraso da restituição do imposto de renda não ficou comprovado nos autos, e isto, por si só, não é capaz de gerar grande abalo psíquico ao autor, a fim de gerar indenização por danos morais.

8. Recurso da parte ré provido. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido inicial.

9. Não há, no âmbito do JEF, previsão legal para arbitramento de verba honorária quando há provimento do recurso, ainda que em parte mínima (art. 55, caput, da Lei n. 9.099/95). **(Data do julgamento 06/06/2018 – à unanimidade)**

PROCESSO Nº 0002707-62.2017.4.01.3400

RELATORA: JUÍZA FEDERAL CRISTIANE PEDERZOLLI RENTZSCH

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO IPI. COMPRA VEÍCULO. DEFICIENTE AUDITIVO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso da União contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer a isenção de imposto sobre produtos industrializados para portadores de deficiência física para aquisição de veículo automotor nos requisitos da Lei 8.989/95.

2. Nas razões recursais, a União alega que não existe previsão legal para a isenção do IPI para portadores de deficiência auditiva na aquisição de veículo automotor.

3. Não houve contrarrazões.

4. Mérito. A parte autora objetiva a condenação da União a conceder a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI nas aquisições de veículos automotores de fabricação nacional, ante a comprovação de que a mesma é portadora de deficiência auditiva.

5. A autora alega, ainda, que para fins de recebimento da isenção, as pessoas com deficiência auditiva são as que possuem perda de audição, bilateral, unilateral, total ou parcial, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500 HZ, 1.000HZ, 2.000HZ e 3.000HZ, conforme previsto no art. 3º, inc. I c.c. art. 4º, inc. II do Decreto nº 3.298/99 (com redação dada pela Lei nº 5.296/2004).

6. A Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, na aquisição de automóveis para utilização no transporte autônomo de passageiros, bem como por pessoas portadoras de deficiência física, estabelece que:

Art. 1º Ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão, quando adquiridos por: (Redação dada pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003) (Vide art 5º da Lei nº 10.690, de 16.6.2003)

(...) IV – pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal;

7. No caso em tela, a autora é deficiente auditiva, conforme comprova a documentação juntada aos autos. Nos termos da lei acima transcrita, o deficiente auditivo não seria contemplado pela isenção do imposto na aquisição de automóveis. Ocorre que a lei foi elaborada antes do Brasil assinar a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007 e, promulgada internamente pelo Decreto nº. 6.949, de 25 de agosto de 2009.

8. A Convenção tem como objetivo “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente” e estabelece o conceito de pessoas com deficiência como sendo “aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e

efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”. (artigo 1).

9. A Convenção traz o conceito ainda de “discriminação por motivo de deficiência”: “significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável” (artigo 2).

10. Verifica-se que o texto normativo da constituição tem como principal objetivo a inclusão social e o exercício da cidadania em igualdade de oportunidades de todas as pessoas portadoras de deficiência, sem fazer distinção de qual deficiência a pessoa é portadora, desde que possua “impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial”.

11. De acordo com o art. 5º, §3º da Constituição § 3º, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Nesta hipótese se enquadra a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Ou seja, referido instituto normativo tem status de emenda constitucional.

12. No artigo 20 da referida Convenção, consta que “os Estados Partes tomarão medidas efetivas para assegurar às pessoas com deficiência sua mobilidade pessoal com a máxima independência possível: a) Facilitando a mobilidade pessoal das pessoas com deficiência, na forma e no momento em que elas quiserem, e a custo acessível”.

13. Desse modo, analisando a Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, em uma interpretação conforme a Constituição, verifica-se a sua inadequação ao restringir e enumerar quais os deficientes físicos gozariam da isenção do IPI. De acordo com a Convenção – promulgada em data posterior à lei – a exclusão de outras categorias de deficientes, além de promover discriminação, impede o acesso do exercício pleno da cidadania do portador de deficiência auditiva em seus direitos e liberdades fundamentais, em igualdade de condições com as

demais pessoas, inclusive, em relação a portadores de outras deficiências.

14. Na hipótese dos autos, o laudo da Receita Federal comprova que a autora é portadora de deficiência auditiva, não havendo dúvidas sobre sua condição de “pessoa portadora de deficiência”, nos termos definidos pela Convenção, razão pela qual entendo que a autora goza da isenção do IPI para aquisição de veículo, nos termos do artigo 20 da Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência c/c artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995.

15. Recurso desprovido. Sentença mantida.

16. A instância revisora somente pode dispor sobre honorários, "levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal" (art. 85, § 11, NCPC). Não havendo trabalho em grau recursal pela parte recorrida, não há como condenar a parte recorrente em honorários advocatícios. **(Data do julgamento 06/06/2018 – à unanimidade)**

- RELATORIA 2 -

PROCESSO: 0000397-14.2017.4.01.9340

RELATOR: JUIZ FEDERAL ITAGIBA CATTÁ PRETA NETO

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO – GDPST. TERMO FINAL DA PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. MINISTÉRIO DA SAÚDE. RESULTADOS FINAIS PUBLICADOS PELA PORTARIA CGESP/MS EM 31.1.2012. CÁLCULOS HOMOLOGADOS EM 2014 E RPV PAGA COM BASE EM TERMO FINAL ANTERIOR. NÃO IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Trata-se de agravo interposto por GILBERTO RODRIGUES DE FIGUEREDO BARBOSA e outros contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo a quo, que indeferiu requerimento de complementação de execução referente a pagamento de gratificação de desempenho (GDPST), em razão de preclusão da matéria.

2. Em síntese, alegam o agravante que o limite temporal para o recebimento da gratificação com paridade ainda não havia ocorrido, pois não foram publicadas as avaliações individuais no âmbito do Ministério da Saúde, somente as institucionais em 6.7.2011. Além disso, teria concordado apenas com “a parte incontroversa”, restando ainda pagamentos vincendos.

3. Em contrarrazões, a UNIÃO invoca precedente desta 2ª Turma Recursal para confirmar a preclusão da matéria.

4. DECISÃO. Em primeiro lugar, devem-se recuperar algumas informações. O decisão favorável aos agravantes transitou em julgado em 20.2.2015, o cálculo foi homologado em 25.6.2015 e o pagamento da RPV se deu em 31.7.2015. Dois anos e meio após o pagamento, a parte vem a Juízo requerer a complementação da execução.

5. O Supremo Tribunal Federal decidiu que o termo inicial de pagamento diferenciado entre servidores ativos e inativos e pensionistas é a data de homologação do resultado do primeiro ciclo de avaliações (STF, RE nº 662.406, rel. Min. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.2.2015; AgR no RE 954.644, rel. Min. Roberto Barroso, DJe 9.8.2016).

6. No âmbito do Ministério da Saúde, a Portaria CGESP, de 30.1.2012, homologou os resultados do primeiro ciclo de avaliação, razão pela qual, para os aposentados/pensionistas do referido órgão, a GDPST deve ser paga no patamar correspondente a 80 pontos de seu valor máximo, no período de 1º.3.2008 a 13.2.2012 (TRU 1ª Região, PUIF 0001948-07.2013.4.01.3508/GO, rel. Juiz Federal Gabriel Brum Teixeira, Sessão de 9.6.2017; 2ª TRDF, Processo nº 0061463-69.2014.4.01.3400, Rel. Juíza Federal Cristiane Pederzoli Rentzsch, e-DJF1 de 1.6.2017; 2ª TRDF, AI nº 0000372-35.2016.4.01.9340, Rel. Juiz Federal Márcio Flávio Mafra Leal, e-DJF1 de 24.8.2017).

7. Portanto, o termo final está há muito definido. Resta saber se houve preclusão. O cálculo foi homologado em 2015.

8. Assim, consultando as datas, o agravante foi intimado em 2015 para falar do referido cálculo, ocasião em que lhes já era absolutamente conhecido o seu termo final correto. Em 2017 não podem os agravantes vir a Juízo reclamar de complementação. Dormientibus non succurrit ius. A matéria está definitivamente preclusa por falta de impugnação a tempo e modo.

9. Também não socorre aos autores a alegação de que teriam concordado com a “parte incontroversa”. Trata-se de um mero jogo argumentativo. Deve-se impugnar especificamente o cálculo apresentado pela parte e invocar a reserva de possíveis parcelas vincendas, que em 2015 já não existiam mais. Nada disso foi feito e o tempo transcorrido entre a RPV já embolsada e o pedido de

“complementação” revela o descompasso entre a argumentação e a realidade.

10. Decisão mantida, agravo desprovido. Sem honorários, conforme precedentes da 2ª Turma Recursal. **(Data do julgamento 06/06/2018 – à unanimidade)**

- RELATORIA 3 –

PROCESSO Nº 0041269-43.2017.4.01.3400

RELATOR: JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE COMBATE E CONTROLE DE ENDEMIAS - GACEN. NATUREZA PRO LABORE FACIENDO ESTABELECIDADA PELA PRÓPRIA LEI QUE A INSTITUIU (11.784/2008). EXTENSÃO AOS INATIVOS/PENSIONISTAS COM DIREITO À PARIDADE NO MESMO VALOR PAGO AOS SERVIDORES DA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença rejeitou o pedido formulado por pensionista da FUNASA, consistente no pagamento integral da GACEN, aduzindo a existência de paridade remuneratória com os servidores ativos.

2. Razões do recurso interposto pela parte Autora: a) natureza genérica da gratificação; b) há precedente da TNU; c) violação aos princípios da paridade, isonomia e razoabilidade.

3. A parte Ré ofereceu resposta escrita, preliminarmente impugnando a concessão do benefício da justiça gratuita e, ainda, alegando a prescrição quinquenal. No mérito, pediu que seja negado provimento ao recurso.

4. Rejeita-se a preliminar de impugnação à assistência judiciária, como levantada, pois feita sem qualquer contraprova dos elementos que levaram o Juízo originário a conceder o benefício. Pelo NCPC, "presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" (art. 99, § 3º, NCPC). Assim, tendo o Juízo a quo verificado a presença dos requisitos para a concessão do benefício, apenas através de contraprova suficiente sobre a situação específica dita concessão poderia ser revista.

5. A arguição de prescrição quinquenal suscitada pela parte Ré não tem efeito nem utilidade prática, tendo em vista que a sentença já decidiu de forma correta pela prescrição quinquenal, nos termos do Enunciado 85 da Súmula do STJ.

6. A GACEN foi criada pelo art. 54, Lei 11.784/2008, nesses termos: “Fica instituída, a partir de 1º de março de 2008, a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN, devida aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública, Agente de Saúde Pública e Guarda de Endemias, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990”.

7. Por sua vez, o art. 55, prescreve: “A Gecen e a Gacen serão devidas aos titulares dos empregos e cargos públicos de que tratam os arts. 53 e 54 desta Lei, que, em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas” (DESTACADO).

8. Já o art. 284, Lei 11.907/2009, dispõe: “Aplica-se a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN, de que trata o art. 54 da Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008, aos servidores do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ocupantes dos seguintes cargos:

- I - Agente de Saúde;
- II - Auxiliar de Laboratório;
- III - Auxiliar de Laboratório 8 (oito) horas;
- IV - Auxiliar de Saneamento;
- V - Divulgador Sanitário;
- VI - Educador em Saúde;
- VII - Laboratorista;
- VIII - Laboratorista Jornada 8 (oito) horas;
- IX - Microscopista;
- X - Orientador em Saúde;
- XI - Técnico de Laboratório;
- XII - Visitador Sanitário; e
- XIII - Inspetor de Saneamento.

Parágrafo único. O titular do cargo de Motorista ou de Motorista Oficial que, em caráter permanente, realizar atividades de apoio e de transporte das equipes e dos insumos necessários para o combate e controle das endemias fará jus à gratificação a que se refere o caput deste artigo.

9. De acordo com a Lei 11.784/2008 (art. 54) e a Lei 11.907/2009 (art. 284), para o recebimento da GACEN o servidor deve pertencer ao quadro de pessoal do Ministério da Saúde ou ao quadro de pessoal da FUNASA e ser ocupante de um dos cargos especificados pelas leis em referência, observando-

se que a atividade deve ser exercida em caráter permanente, o que deixa claro que nem todos os servidores do Ministério da Saúde ou da FUNASA estão aptos ao recebimento da GACEN.

10. Isso quer dizer que não basta ocupar certos cargos daqueles Quadros, para ter direito ao recebimento da GACEN. O decisivo é que os ocupantes de certos cargos daqueles Quadros, em caráter permanente, realizem atividades de combate e controle de endemias, para terem direito a receber a GACEN. Portanto, pela regulamentação em vigor, a GACEN ostenta nítida natureza pro labore faciendo, ou propter officium, ainda que seu pagamento independa da avaliação de desempenho do servidor beneficiado. Ou seja, a GACEN é paga, segundo a letra da lei que a instituiu, em razão das condições distintas em que se realiza o serviço (propter laborem). Uma vez não sendo realizadas atividades de combate e controle de endemias, em caráter permanente, um ocupante de cargo daqueles Quadros não pode continuar recebendo GACEN. Assim, a Gratificação apenas é paga com o vencimento, mas dele se desprende quando cessa a atividade do servidor. Por isso, é realmente uma vantagem de função ou de serviço.

11. A propósito, no processo 0036000-91.2015.4.01.3400, em trâmite no âmbito da TR2 da Seccional do DF, em resposta a diligência do Juízo, a parte Ré apresentou o Ofício n. 646/2016/COLEP/CGESP/SAA/SE/MS, por meio do qual foram prestadas as seguintes informações: a) “a GACEN é paga aos servidores combatentes de endemias do Ministério da Saúde vinculados a todas as unidades federativas, desde que em efetivo exercício na atividade de combate e controle de endemias, conforme estabelece o artigo 2º, da Portaria nº 484, de 01/04/2014, ora transcrito: ‘Art. 2º [...] a GACEN será paga aos servidores efetivos do Ministério da Saúde e da FUNASA, ainda que descentralizados para Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do disposto no art. 20 da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, desde que em efetivo exercício na atividade de combate e controle de endemias’”; (...); c) “a GACEN não é devida a todo servidor combatente de endemias”.

12. Ora, como bem pontuado pela TNU, nos fundamentos de julgado que, curiosamente, conduziu a um resultado inverso ao aqui adotado, “vantagens condicionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua

percepção, não se incorporam ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada por lei. (É que as vantagens condicionais ou modais) são vantagens pelo trabalho que está sendo feito (pro labore faciendo) ou, por outras palavras, são adicionais de função (ex facto officii), ou são gratificações de serviço (propter laborem), ou, finalmente, são gratificações em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). Daí por que, quando cessa o trabalho, ou quando desaparece o fato ou a situação que lhes dá causa, deve cessar o pagamento de tais vantagens, sejam elas adicionais de função, gratificações de serviço ou gratificação em razão das condições pessoais do servidor” (TNU, PEDILEF 05033027020134058302, Juiz Federal Ronaldo José da Silva, DOU de 05/02/2016).

13. Como se sabe, no julgamento a TNU reafirmou a tese da natureza remuneratória da GACEN, acrescentando, então, seu caráter geral, e com base nessas premissas concluiu que os servidores aposentados/pensionistas com direito à paridade fazem jus a receber a gratificação no mesmo valor pago aos servidores da ativa. Mas é possível perceber bem claramente em que momento o raciocínio desenvolvido pela TNU, no julgado, começa a entrar em contradição com suas primeiras e corretas premissas. Se a GACEN é paga aos ocupantes de cargos dos Quadros já referidos que efetivamente realizem atividades de combate e controle de endemias, em caráter permanente, então constitui gratificação de serviço (propter laborem), cujo pagamento deve cessar, quando cessa o trabalho.

14. Considere que a TNU chega a perceber tal dimensão da GACEN, ao anotar no § 13 do seu julgado: “A Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN), instituída pela Lei nº 11.784/2008, tem natureza de gratificação de atividade”. E, principalmente, ao repisar, no primeiro § 15 do seu julgado (o § seguinte da ementa erroneamente também recebeu o número 15): “a GACEN não é devida para ressarcimento de despesas do servidor em razão do desempenho de suas funções, mas sim em razão do próprio desempenho da atividade (pro labore faciendo), consoante conformação legal da aludida gratificação contida no artigo 55 da Lei nº 11.784/2008”. Enquanto assim argumentava, a TNU estava de acordo com as premissas iniciais do julgamento, segundo as quais vantagens condicionais, mesmo

que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para percepção, não se incorporam ao vencimento, a não ser quando determinado por lei.

15. Ocorre que, em seguida, no segundo § 15 do julgado, a TNU arremata que, “dessa forma, a GACEN é gratificação desvinculada da efetiva produtividade dos servidores ativos que ocupam os cargos e desempenham as atividades especificadas no artigo 54 da Lei nº 11.784/2008; e é paga aos aposentados que ocupavam aqueles mesmos cargos e que tenham os benefícios concedidos até 19/02/2004, ou com fundamento nos artigos 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ou no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005”. O fato, verdadeiro, de a GACEN ser paga desvinculada da efetiva produtividade dos servidores ativos que a recebem é apresentado, sem qualquer justificativa, como prova de que se trata de uma gratificação de caráter geral que deve ser estendida, no seu valor total, aos aposentados/pensionistas com direito à paridade.

16. Confessadamente, a quebra abrupta da linha argumentativa da TNU no julgado se deveu à tentativa de seguir entendimento do STF. Este Tribunal, como se sabe, declarou inconstitucional o pagamento reduzido de gratificação a servidores inativos/pensionistas com direito à paridade, quando a vantagem paga aos servidores da ativa tem um caráter geral, pois desvinculada de avaliação de desempenho. Como a GACEN é paga em valor fixo, independentemente de avaliação de desempenho, então ostentaria o mesmo caráter geral que, pelo entendimento do STF, resulta no pagamento aos inativos/pensionistas com direito à paridade no mesmo patamar pago aos servidores da ativa.

17. O problema é que o julgado da TNU deixa alguns pontos, cruciais, por explicar. O primeiro já foi destacado: a quebra não justificada das premissas iniciais do julgado. Ainda que fosse o caso de seguir entendimento do STF, exigível explicar se a mudança não resulta, e porque não resulta, em contradição com os argumentos primeiros. Porém, o ponto principal é que manter a linha argumentativa inicial, até final julgamento, com a improcedência do pedido, não levaria a TNU a decidir contrariamente ao entendimento do STF. Como se sabe, a jurisprudência do STF, a que a TNU se refere, foi firmada nos casos sobre as diversas gratificações de desempenho criadas ao longo do tempo. E essas

gratificações diferem da GACEN, vez que foram instituídas para serem pagas de acordo com o desempenho ou produtividade do servidor da ativa, independentemente de serem outros, distintos, anormais, os trabalhos ou os serviços realizados.

18. Com efeito, nas gratificações de desempenho comuns criadas ao longo do tempo, os trabalhos ou serviços que ensejam o seu recebimento são os mesmos que os servidores beneficiados já exerciam e continuam exercendo. O que muda é apenas a produtividade. Havendo um aumento da produtividade, nos mesmos serviços e trabalhos normalmente realizados, há aumento no valor da gratificação de desempenho. Nesse contexto, quando a Administração passou a pagar a título de gratificação de desempenho valor indistinto e independente de qualquer avaliação, a todos os servidores da ativa, obviamente deixou a gratificação de ser pro labore faciendo, ostentando caráter geral e alcançando servidores inativos/pensionistas com o direito à paridade. Não sendo pagas em virtude de trabalhos anormais, a natureza pro labore faciendo das diversas gratificações de desempenho se mantém apenas enquanto pagas em virtude de avaliações periódicas de produtividade.

19. A situação jurídica é totalmente diferente, quando se trata da GACEN. Sua natureza pro labore faciendo decorre do fato de ser paga pela realização de serviço em condições distintas. Como já se disse, a GACEN é paga, segundo a letra da lei que a instituiu, em virtude do servidor da ativa realizar atividades de combate e controle de endemias, em caráter permanente. Se o ocupante de cargo dos Quadros do Ministério da Saúde ou da FUNASA não realizar mais tais atividades, não pode continuar recebendo a GACEN. Por isso, não importa que o pagamento dessa gratificação prescindir de uma avaliação de desempenho. Nem por isso deixa de ser pro labore faciendo, pois esta natureza decorre do serviço distinto efetivamente realizado, e somente enquanto efetivamente realizado. As gratificações de desempenho comuns criadas ao longo do tempo, por não exigirem a realização de serviço distinto para serem pagas, precisam da produtividade diferenciada do mesmo serviço, para adquirirem natureza pro labore faciendo.

20. Portanto, acolher todas as consequências de considerar a GACEN uma gratificação pro labore faciendo não significa ir contra entendimento consolidado pelo STF sobre o caráter geral das

gratificações de desempenho, enquanto estas não tiverem realizadas as avaliações de produtividade. Pelo contrário. Ao reconhecer que a GACEN tem natureza pro labore faciendo desde o nascedouro, é dever também afirmar que essa gratificação jamais teve caráter geral, nunca tendo sido devida sua extensão aos inativos/pensionistas com direito à paridade no mesmo valor pago a servidores da ativa.

21. Aliás, a conclusão é a única de acordo com a própria jurisprudência do STF, pois este Tribunal, nos mesmos casos, sempre decidiu que, uma vez consolidada a natureza pro labore faciendo das gratificações de desempenho pela homologação dos resultados das respectivas avaliações, passaria a ser devido o pagamento diferenciado entre os servidores da ativa e os inativos/pensionistas com direito à paridade. Como a GACEN sempre teve natureza pro labore faciendo, não tem caráter geral e não deve ser paga aos servidores da ativa e aos inativos/pensionistas com direito à paridade no mesmo valor.

22. Se algum valor a título de GACEN é pago aos inativos/pensionistas, isso se dá apenas por liberalidade do legislador. Como já foi colhido do próprio julgado da TNU, aqui escrutinado, “vantagens condicionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada por lei”. No caso, a Lei n. 11.784/2008, no seu art. 55, § 3º, prevê a incorporação da GACEN aos proventos de aposentadoria, distinguindo as situações dos servidores que têm direito, ou não, à paridade. Essa regulamentação deve ser aplicada estritamente, pois, no contexto de gratificação que ordinariamente não se incorpora ao vencimento (por ter natureza pro labore faciendo), constitui, como dito, mera liberalidade do legislador.

23. Assim, ainda que a parte Autora tenha direito à paridade, não faz jus ao recebimento da GACEN no mesmo valor pago a servidores da ativa. E com a distinção interpretativa apresentada para o caso sob julgamento, considera-se fundamentado o voto, de acordo com o art. 489, § 1º, inciso VI, NCPC, ainda que divergente de jurisprudência da TNU.

24. Não provimento do recurso interposto pela parte Autora. 25. Honorários advocatícios pela parte Recorrente em 10% sobre o valor corrigido da causa (art. 55 da Lei n. 9.099/1995), com suspensão do pagamento enquanto a parte credora não

demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da Gratuidade de Justiça, extinguindo-se a dívida cinco anos após o trânsito em julgado deste Acórdão (art. 98, § 3º, NCPC). **(Data do julgamento 23/05/2018 – à unanimidade)**

PROCESSO Nº 0040652-88.2014.4.01.3400

RELATOR: JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ECT. ROUBO DE CORRESPONDÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS PASSÍVEIS DE INDENIZAÇÃO.

1. Cuida-se de ação proposta contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, objetivando o pagamento de indenização por danos materiais e morais provenientes de roubo de correspondência (“roubo a carteiro”). O pedido foi parcialmente acolhido para condenar a parte Ré ao pagamento de indenização por danos materiais (R\$ 4.016,91) e morais (R\$ 4.000,00), considerando: a) a presença da responsabilidade objetiva; b) a inexigibilidade da declaração de conteúdo para fins de indenização; c) a falha na prestação do serviço; d) o envio da mercadoria roubada via correios.

2. Quanto aos danos materiais, disse a sentença que “a parte ré está obrigada a indenizar a parte autora pelo valor de R\$ 4.016,91 (quatro mil e dezesseis reais e noventa e um centavos), relativos à efetiva comprovação de pagamento dos rádios e do valor do sedex enviado, feitos em nome de tal pessoa física, daí porque se presume seja ela a parte prejudicada pelo extravio da encomenda. Por sua vez, não houve comprovação das demais despesas alegadas na peça inicial (gastos com hotel, aluguel do veículo e despesas alfandegárias), já que mera reserva não configura efetiva contratação, sem falar que a viagem em questão certamente teve outros propósitos e atividades que não a mera aquisição dos referidos rádios”.

3. Já quanto aos danos morais, registrou a sentença que “os dissabores sofridos pela parte autora em decorrência do extravio da encomenda configuram, à luz do critério da sensibilidade do homem médio, dano psicológico indenizável, já que houve extravio de bens de difícil obtenção, ainda que não

destinados à sua pessoa, o que torna presumida a ocorrência de abalo na vida pessoal e profissional da parte autora, mormente em se considerando a confiança depositada em sua pessoa por seu patrão".

4. Razões do recurso interposto pela parte Ré: a) existência de exclusão da responsabilidade estatal, relativa à força maior (roubo); b) responsabilidade restrita aos preços postais e seguro automático; c) inexistência de danos morais; d) valor excessivo da indenização fixada a título de danos morais.

5. A parte Autora ofereceu resposta escrita ao recurso.

6. Na Sessão de Julgamento de 21.02.2018, a TRF2/JEF/DF seguiu entendimento da TNU, no sentido de que "o roubo da mercadoria transportada constitui motivo de força maior, a exonerar o transportador da responsabilidade civil respectiva, uma vez demonstrado que não se descurou do dever de cautela no transporte da mercadoria" (PEDILEF n. 2008.38.00.732849-3, Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros, DOU 20/09/2013, p. 142/188). Precedentes da TNU: (PEDILEF 50065285920144047102, FABIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO). O processo foi o de n. 0050647-57.2016.4.01.3400 (RCCV), Rel. Juíza Cristiane Pederzolli Rentzsch.

7. O caso ora sob julgamento, todavia, apresenta circunstâncias específicas que prejudicam a replicação integral daquele entendimento. A inicial narra que a parte Autora se deslocou a Miami/EUA com a finalidade de adquirir, em favor do pai do chefe de sua repartição, dois rádios transmissores de uso exclusivo em aeronaves comerciais particulares, tendo, além do custo dos aparelhos, gastado mais R\$ 5.374,00 "entre hotel, aluguel de veículo, passagens aéreas, alfândega e despesas postais, sedex, tudo com demonstrativos que instruem a presente" (p. 2 da exordial). Retornando ao país e tendo que enviar os aparelhos para Fortaleza-CE, contratou os serviços da parte Recorrente, posteriormente ocorrendo o extravio da encomenda, em virtude do roubo. Por isso, pediu a condenação da ECT em danos morais (R\$ 35.000,00) e em danos materiais (R\$ 5.374,00) (p. 13 da exordial).

8. Ora, o pedido de indenização por danos materiais formulado na petição inicial se refere exclusivamente a despesas com "hotel, aluguel de veículo, passagens aéreas, alfândega e despesas

postais", não tendo sido formulado pedido de ressarcimento dos valores gastos na aquisição dos rádios transmissores. O pedido de indenização por danos materiais tal qual formulado na petição inicial foi rejeitado pelo Juízo da instância originária, quando registra que "não houve comprovação das demais despesas alegadas na peça inicial (gastos com hotel, aluguel do veículo e despesas alfandegárias), já que mera reserva não configura efetiva contratação, sem falar que a viagem em questão certamente teve outros propósitos e atividades que não a mera aquisição dos referidos rádios" (p. 5 da sentença).

9. Equivocadamente em parte, todavia, o Juízo da instância originária condenou a ECT a pagar danos materiais no "valor de R\$ 4.016,91 (quatro mil e dezesseis reais e noventa e um centavos), relativos à efetiva comprovação de pagamento dos rádios e do valor do sedex enviado" (novamente p. 5 da sentença - início). Equivocadamente porque, como destacado, não foi formulado pedido de ressarcimento dos valores gastos com a aquisição dos rádios. Presumivelmente, a parte Autora/Recorrida não gastou por si tais valores, devendo tê-los recebido de quem a encarregou de buscar os rádios em Miami/EUA.

10. No ponto, portanto, a sentença é nula, por ser extra petita. Como estabelece o art. 492, caput, NCPC, "é vedado ao juiz (...) condenar a parte (...) em objeto diverso do que lhe foi demandado" (dispositivo correspondente no CPC/1973: art. 460, caput).

11. Nulidade parcial da sentença, no ponto em que há condenação em danos materiais "relativos à efetiva comprovação de pagamento dos rádios", por ser extra petita, violando o disposto no art. 492, caput, NCPC. Permanece a condenação em danos materiais relativamente às despesas postais, o que é reconhecido como devido pela própria parte Ré, à p. 4 da contestação, no valor de R\$ 163,00 (cento e sessenta e três reais).

12. De se dizer que a parte Autora não recorreu da expressa rejeição na sentença do seu pedido de indenização por danos materiais, relativamente quanto às despesas com "hotel, aluguel de veículo, passagens aéreas, alfândega".

13. Por outro lado, os fatos narrados não resultam em danos morais, pois não envolvem lesão a direito que protege a honra da pessoa ou a direito da personalidade. Pelo menos a parte Autora/Recorrente não apontou qual o direito

dessas ordens teria sido violado. Ou seja, mesmo que provado extravio de encomenda que, por si só, tivesse sido materialmente prejudicial à parte Autora, os transtornos eventualmente suportados em razão disso não consistem em prejuízos passíveis de indenização moral.

14. Um ato que tenha os elementos dos tipos penais dos crimes contra a honra já é considerado pelo direito positivo uma agressão à dimensão moral de uma pessoa. É que a honra integra o conceito de moral (pelo menos em várias concepções de moral que se pode encontrar na literatura especializada). Por isso, o ato é ao mesmo tempo causador de dano moral. Já a violação de um direito da personalidade constitui um dano moral porque transgride elemento (dimensão) que compõe a integridade de uma pessoa, sem a qual, portanto, ela não é plena. E a integridade também é um conceito de ordem moral, também segundo várias concepções da literatura especializada.

15. Por exemplo, o efeito a ser reparado de um ponto de vista moral quando se inscreve o nome de alguém indevidamente em cadastro de devedor é o de ter sido publicamente considerado pessoa que não honra compromissos que assume (isso é a imputação de falha moral no caráter de uma pessoa, que não se revela verdadeira e, portanto, demanda reparação dessa natureza). Essa interpretação se afasta da noção psicologizante de dano moral, tão problemática, porque ad hoc. Além de se ajustar à prática judicial e ao que está disposto no direito positivo (o nome como um direito da personalidade).

16. Mas, como dito, no caso sob julgamento a parte Autora não precisou qual direito da personalidade teria sido violado, na situação narrada. Não basta falar de "frustração da justa expectativa", para algum direito da personalidade ter sido afetado. Como se diz na jurisprudência, meros aborrecimentos não justificam indenização por danos morais.

17. A propósito, em seu depoimento pessoal (ata de audiência registrada em 1/10/2014), a parte Autora afirmou que "não foi demitida em função do episódio; que permaneceu ainda no mesmo emprego por sete meses; que Wilson Santiago não pediu à autora que lhe ressarcisse de qualquer valor; que aceitou pagar o hotel e o aluguel do veículo porque ia comprar telefones celulares".

18. Provimento parcial do recurso interposto pela ECT para rejeitar o pedido inicial de indenização a título de danos morais.

19. Honorários advocatícios incabíveis, por falta de previsão legal para arbitramento, no âmbito do JEF, quando há provimento do recurso julgado, ainda que em parte (art. 55, caput, da Lei n. 9.099/1995).
(Data do julgamento 21/03/2018 – à unanimidade)

PROCESSO Nº 0031225-96.2016.4.01.3400

RELATOR: JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PERITO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. VERBA RECEBIDA DE ORGANISMO INTERNACIONAL. ENTIDADE NÃO INTEGRANTE DO SISTEMA DAS NAÇÕES UNIDAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA ISENÇÃO NO ACORDO BÁSICO SOBRE PRIVILÉGIOS E IMUNIDADES. ISENÇÃO DO IRPF INDEVIDA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A sentença acolheu o pedido e condenou a parte Ré a restituir o IR pago sobre rendimento de serviços de consultoria prestados ao Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura (IICA). A sentença nada decidiu sobre o pedido de restituição do IR relativo a serviços de consultora perante outro órgão internacional.

2. Razões do recurso interposto pela parte Ré: a) a isenção tributária somente se aplica aos funcionários/servidores de organismo internacional; b) o nome da parte Autora não consta em qualquer lista de empregados permanentes informada à Receita Federal, procedimento indispensável à concessão da isenção; c) a isenção somente alcança os consultores contratados no âmbito do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD; d) obrigatoriedade de abater valores restituídos por ocasião do ajuste anual do IR.

3. A parte Autora não ofereceu resposta escrita ao recurso, mas apresentou memoriais alegando intempestividade do recurso e aduzindo argumentos de mérito.

4. O recurso não é intempestivo. Segundo o E-Cint registrado em 6/10/2017, o prazo final para o ato era 6/11/2017. A parte Recorrente juntou telas do sistema que nesse dia o peticionamento eletrônico ficou indisponível por 24 horas. E a Secretaria da Turma após informação no processo confirmando essa indisponibilidade. Portanto, regular a

apresentação da peça de recurso no dia imediatamente seguinte, 7/11/2017.

5. A sentença não resolveu pretensão autoral sobre serviços prestados como consultor técnico para algum Organismo integrante das Nações Unidas, mas sim para o Instituto Interamericano de Cooperação para Agricultura - IICA, vinculado à Organização dos Estados Americanos (OEA), organismo regional, não integrante das Nações Unidas.

6. Ora, segundo o STJ, "o Acordo Básico de Assistência Técnica firmado entre o Brasil, a ONU e algumas de suas Agências, aprovado pelo Decreto Legislativo 11/66 e promulgado pelo Decreto 59.308/66, assumiu, no direito interno, a natureza e a hierarquia de lei ordinária de caráter especial, aplicável às situações nele definidas. Tal Acordo atribuiu, não só aos funcionários da ONU em sentido estrito, mas também aos que a ela prestam serviços na condição de 'peritos de assistência técnica', no que se refere a essas atividades específicas, os benefícios fiscais decorrentes da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, promulgada pelo Decreto 27.784/50" (REsp n. 1159379/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08/06/2011, DJe 27/06/2011).

7. No mesmo sentido é o item 87 da Lista de temas julgados pelo STJ na forma do art. 543-C, CPC anterior: "87 – REsp 1.306.393/DF Relator: MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES Recorrente: GLÓRIA DELFIM COSTA E SILVA WALKER Recorrido: FAZENDA NACIONAL Data do julgamento: 07/11/2012 Resumo: são isentos do IR os rendimentos recebidos por técnicos a serviço da Organização das Nações Unidas contratados no Brasil para atuarem no Programa Nacional das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Estão abarcados por esta isenção tanto os funcionários da ONU quanto os que a ela prestam serviço na condição de peritos de assistência técnica – condição esta que deriva de um contrato temporário com período pré-fixado ou por meio de empreitada a ser realizada (apresentação de projeto e/ou consultoria) – equiparados em razão da aprovação, via decreto legislativo, do Acordo Básico de Assistência Técnica firmado entre o Brasil, a ONU e suas agências".

8. Em ambos os julgados, inclusive naquele decido sob o regime de recurso repetitivo, a isenção do imposto de renda é estendida aos consultores especializados contratados pela ONU ou por alguma

de suas agências. Por isso, incorreta a sentença, pois a extensão a outros organismos não integrantes das Nações Unidas é indevida. As isenções tributárias merecem interpretação restritiva e não é possível concedê-las judicialmente para casos não previstos em lei e em tratados internacionais.

9. Decerto, a pretensão autoral não deve ser acolhida, pois não há qualquer previsão da isenção pretendida no texto do Acordo Básico, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura (IICA), sobre Privilégios e Imunidades e Relações Institucionais, promulgado pelo Decreto 361/1991. Não havendo tal previsão no texto do Acordo Básico sobre as imunidades entre o Brasil e a IICA, não há como estabelecer a isenção tributária pleiteada, posto que sem qualquer fundamento legal ou convencional.

10. Provimento do recurso interposto pela parte Ré para rejeitar o pedido inicial.

11. Honorários advocatícios incabíveis, por falta de previsão legal para o arbitramento, quando há provimento do recurso julgado (art. 55, caput, da Lei n. 9.099/1995). **(Data do julgamento 21/02/2018 – à unanimidade)**

PROCESSO Nº 0036941-07.2016.4.01.3400

RELATOR: JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL, AINDA QUE PERMANENTE. PREVISÃO LEGAL DE SUBMETER-SE O SEGURADO À REABILITAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. A sentença rejeitou o pedido de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sob alegação de que, conforme a perícia médica, trata-se de incapacidade laborativa do tipo parcial e permanente, ensejando direito somente ao benefício de auxílio-doença, este já concedido administrativamente à parte Autora.

2. Razões do recurso interposto pela parte Autora: a) a incapacidade, embora parcial, é irreversível e multifuncional; b) recebe auxílio-doença há quase cinco anos; c) dificuldades de reingresso no mercado de trabalho, devido à sua baixa escolaridade; d) existência de problemas pulmonares graves, que impedem o trabalho em posto de combustível; e)

necessidade de analisar a sua situação socioeconômica.

3. O INSS ofereceu resposta escrita ao recurso.

4. Parte Autora do sexo masculino, nascido em 26/7/1963 (atualmente com 54 anos de idade), beneficiário de auxílio-doença, solteiro, ensino fundamental incompleto, frentista de posto de gasolina, residente em Taguatinga Norte/DF.

5. A prova pericial produzida em Juízo, registrada em 15/08/2016, realizada por médica especialista em medicina do trabalho, legal e perícia médica, concluiu através de avaliação detalhada do caso que se trata de incapacidade do tipo parcial, definitiva, multiprofissional e passível de reabilitação para o desempenho de outra atividade profissional (pág. 9), decorrente de enfisema pulmonar. No mais, fixou a DII em 11/10/2012 (pág. 9). O perito reafirmou a incapacidade parcial nos esclarecimentos posteriores (registro de 05.06.2017).

6. Em casos em que o laudo da perícia médica judicial atesta incapacidade permanente, mas parcial, é controvertida a concessão direta e imediata do benefício de aposentadoria por invalidez. Há uma prática na jurisprudência de conceder direta e imediatamente esse benefício, levando em conta as condições pessoais e sociais do segurado. Tanto que a TNU acresceu o seguinte enunciado à sua Súmula de jurisprudência: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez" (Enunciado n. 47 da Súmula/TNU).

7. Por sua vez, a lei prescreve que, "concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida" (art. 43, § 1º, Lei n. 8.213/1991, com redação dada pela Lei n. 9.032/1995). Já o caput do art. 42 da Lei n. 8.213/1991 dispõe que "a aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição". Já o art. 44, § 3º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/1999, prevê que "a concessão de aposentadoria por invalidez, inclusive mediante transformação de auxílio-doença concedido na

forma do art. 73, está condicionada ao afastamento de todas as atividades".

8. Assim, em princípio, apenas quando se trata de incapacidade total, ou afastamento de todas as atividades, justifica-se legalmente concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Quando a hipótese for de incapacidade parcial, apesar de permanente, ou seja, apenas para o trabalho ou para a atividade habitual do segurado, a legislação prevê concessão do benefício previdenciário do auxílio-doença (art. 59, Lei n. 8.213/1991).

9. Além disso, "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 sua atividade habitual ou de outra atividade. Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez" (art. 62, ainda da Lei n. 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n. 13.457/2017).

10. Esse contexto normativo indica o cuidado da Autoridade legislativa e da Autoridade regulamentadora de fixarem o benefício do auxílio-doença para todos os casos em que a incapacidade não é permanente, ou, sendo definitiva, não é total. Lei nova, inclusive, incluiu os §§ 6º e 7º ao art. 60 da Lei n. 8.213/1991, dispondo que "o segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade" e que, nessa hipótese, "caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas". O propósito da legislação é sempre o de que caberá o benefício de aposentadoria por invalidez, quando a incapacidade verificada é total e permanente. Não o sendo, caberá o benefício de auxílio-doença.

11. A análise das condições pessoais e sociais envolvendo o segurado pode, quando muito, sustentar presunção de que, na ausência de reabilitação efetiva, não há como algum trabalho, ou atividade que garanta a subsistência, ser realizado. Mas se trata de presunção relativa, pois a legislação estabelece a obrigação de o segurado, reconhecida a incapacidade parcial, ou temporária, ser submetido à reabilitação profissional. Em tese é

possível que o segurado temporária ou parcialmente incapaz, submetido à reabilitação, adquira condições para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência.

12. Portanto, é realmente problemática a pura e simples substituição dos mecanismos administrativos previstos pela lei para submissão do segurado parcialmente incapaz à reabilitação profissional pela deliberação judicial direta de que as condições pessoais e sociais justificam a concessão imediata do benefício de aposentadoria por invalidez. Decidir de imediato sobre isso envolve questões técnicas específicas que recomendam ao Juiz ter alguma cautela, para não produzir resultados ad hoc.

13. Uma forma alternativa de coordenar as circunstâncias de casos assim é condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, pelo prazo de dois anos, durante os quais fica obrigado a comprovadamente reabilitar o segurado para desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência. No caso sob exame, a parte Autora já recebe o benefício de auxílio-doença; portanto, o INSS deve manter o referido benefício até que, findo o prazo, não comprovando ter alcançado a reabilitação do segurado, fica obrigado a converter o benefício em aposentadoria por invalidez, comprovando em Juízo.

14. O prazo de até 2 (dois) anos pode ser o adotado, em analogia ao quanto disposto no art. 46, parágrafo único, Regulamento da Previdência Social (submissão do aposentado por invalidez, bianualmente, a exames médicos-periciais).

15. A alternativa adotada é deferente com a Administração Pública, pois lhe concede a oportunidade de adotar providência prevista na própria legislação, antes de convalidar o benefício por incapacidade em aposentadoria por invalidez. Ao mesmo tempo, impõe um dever efetivo no caso individual de proceder à reabilitação do segurado, pois, não o fazendo no prazo especificado, a obrigação de transformar o benefício em aposentadoria por invalidez decorre do mesmo título judicial. Ou seja, o segurado já recebe um título em seu favor, ainda que por certo tempo (durante o qual permanece recebendo benefício de auxílio-doença) deva aguardar a providência a cargo da Administração.

16. Apenas para o reforço da solução proposta, de se dizer que mesmo na aposentadoria por invalidez pode ter lugar a reabilitação, conforme previsão do

art. 101, caput, da Lei n. 8.213/1991, para os que ainda não têm 60 (sessenta) anos de idade (§ 1º). Além disso, na letra do novo § 4º, art. 43 da Lei n. 8.213/1991 (introduzido pela Lei nº 13.457/2017), "o segurado aposentado por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejam o afastamento ou a aposentadoria, concedida judicial ou administrativamente, observado o disposto no art. 101 desta Lei". E uma vez ocorrendo recuperação da capacidade de trabalho, procede-se nos termos do art. 47 da mesma Lei. Ou seja, o cuidado em permitir que antes da conversão em aposentadoria por invalidez se possa tentar a reabilitação do segurado em gozo de auxílio-doença está inteiramente de acordo com o ordenamento jurídico previdenciário.

17. Este acórdão abordou os argumentos levantados pelas partes, significando que também foram considerados os elementos suscitados para fins de prequestionamento.

18. Pelo exposto, provimento parcial do recurso interposto pela parte Autora para: a) condenar o INSS a submeter o segurado à reabilitação, durante o prazo de até 2 (dois) anos, mantendo o benefício de auxílio-doença, nesse período; b) condenar, ainda, a Autarquia Previdenciária, decorrido o prazo assinalado sem comprovação de ter submetido e/ou alcançado a efetiva reabilitação do segurado, a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

19. Diretrizes para exequibilidade deste provimento: a) ao final dos 02 (dois) anos, sem a comprovação de ter submetido ou alcançado a efetiva reabilitação do segurado, o benefício será de pronto convertido em aposentadoria pela Autarquia Previdenciária;

b) deverá o INSS comprovar em Juízo a providência, juntando documentação no processo originário, aguardando a autorização do Juízo para cancelamento do benefício, se tiver obtido a reabilitação do segurado;

c) constatando antecipadamente não ser possível proceder à reabilitação do segurado, o INSS poderá comunicar ao Juízo;

d) a parte Autora poderá reclamar de impontualidades do INSS, peticionando também no mesmo processo originário;

e) a recalcitrância da parte Autora em atender/observar o procedimento de reabilitação a cargo do INSS pode eximir este da obrigação de

converter o benefício em aposentadoria por invalidez ao final do prazo de dois anos;

f) o prazo de dois anos para o INSS proceder à reabilitação da parte Autora tem início na data da sua intimação do resultado deste julgamento;

g) eventual não atendimento/observância pela parte Autora do procedimento de reabilitação deverá ser devidamente comprovado pelo INSS ao Juízo do feito, ao final dos dois anos de prazo;

h) a isenção da obrigação de converter o benefício em aposentadoria por invalidez, sob o fundamento da recalcitrância da parte Autora durante o procedimento de reabilitação, dependerá de decisão do Juízo do processo, após provocação do INSS ao final do prazo.

20. Honorários advocatícios incabíveis, por falta de previsão legal para arbitramento, no âmbito do JEF, quando há provimento do recurso julgado, ainda que em parte (artigo 55, caput, da Lei n. 9.099/1995). **(Data do julgamento 25/04/2018 – à unanimidade)**

Este serviço é elaborado pelo Núcleo de Apoio às Turmas Recursais/DF (NUTUR/DF).

Informações/sugestões: (61) 3521-3228 / 3227

e-mail: trdf@trf1.jus.br