



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
1ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA TIPO "A"

PROCESSO: 1043433-56.2020.4.01.3400

CLASSE: AÇÃO CIVIL COLETIVA (63)

POLO ATIVO: SINDICATO NACIONAL DOS FISCAIS FEDERAIS AGROPECUARIOS

REPRESENTANTES POLO ATIVO: JOAO PEREIRA MONTEIRO NETO - DF28571, ANTONIO TORREAO BRAZ FILHO - DF09930, ANA TORREAO BRAZ LUCAS DE MORAIS - DF24128, LUIZA EMRICH TORREAO BRAZ - DF38083, THIAGO LINHARES DE MORAES BASTOS - DF53121, VITOR CANDIDO SOARES - DF60733 e SUSANA BOTAR MENDONCA - DF44800

POLO PASSIVO:UNIÃO FEDERAL

1400872

SENTENÇA

I - Relatório

Trata-se de Ação Coletiva proposta pelo SINDICATO NACIONAL DOS FISCAIS FEDERAIS AGROPECUÁRIOS em desfavor da UNIÃO, objetivando: **(i)** a *concessão de tutela provisória de urgência* para que seja determinada a incidência integral da Indenização de Representação no Exterior (IREX) e do Auxílio-Familiar, na base de cálculo do décimo terceiro (13º) salário e do adicional (terço) de férias, aos filiados ocupantes de postos de Adidos Agrícolas junto às Missões Diplomáticas Brasileiras no Exterior; **(ii)** na *sentença* a ser prolatada, requer a confirmação a decisão que conceder a tutela provisória de urgência, e o pagamento dos valores retroativos, observada a prescrição quinquenal.

A Autora alega, em síntese, que: **(i)** pela redação do art. 1º, parágrafo único, do Decreto n. 6.464/2008, os adidos agrícolas prestam efetivo serviço ao país no exterior, de modo que a eles se aplica não somente a Lei n. 8.112/1990, mas também outras leis que versam sobre o regime remuneratório dos servidores no exterior; **(ii)** os Adidos Agrícolas junto às Missões Diplomáticas Brasileiras são regidos tanto



pela Lei n. 8.112/1990, em relação aos aspectos gerais do serviço público, quanto pela Lei n. 5.809/1972, que dispõe sobre o recebimento da remuneração no exterior. Com efeito, o servidor afastado para exercer atividades de Adido no exterior permanece vinculado ao Regime Jurídico Único, sendo que seus rendimentos passam a ser percebidos segundo a Lei n. 5.809/1972, que dispõe sobre a retribuição e os direitos do pessoal civil e militar em serviço da União no exterior; **(iii)** as funções de adido agrícola são investidas por processo seletivo interno para os respectivos postos junto às representações diplomáticas brasileiras no exterior, a exemplo do Regulamento constante dos Anexos da Portaria MAPA n. 113/2019; **(iv)** na folha de pagamento de **junho/2020**, os Adidos Agrícolas do MAPA, por ocasião do pagamento da primeira parcela, foram surpreendidos com a abrupta redução dos valores do décimo terceiro (13º) salário (gratificação natalina), conforme dispôs o Despacho n. 405, exarado no Processo SEI n. 21000.042684/2020-49; **(v)** a redução decorreu do afastamento da incidência da Indenização de Representação no Exterior (IREX) e do Auxílio-Familiar da base de cálculo da gratificação natalina, interpretação também estendida pela Administração ao adicional de férias (terço de férias).

Procuração (id nº. 296110402). Custas (id nº. 296110401).

A União apresentou contestação (id nº. 347416876), afirmando, em síntese, que: **(i)** os efeitos da sentença devem se limitar ao território de jurisdição do órgão prolator da sentença; **(ii)** o reflexo financeiro da ação é muito maior que o valor atribuído à causa, que deve ser ajustado para se adequar ao conteúdo econômico da demanda; **(iii)** a decisão judicial implicaria a substituição do legislador pelo Poder Judiciário, prática vedada pelo princípio da Separação dos Poderes, a teor da Súmula Vinculante nº 37; **(iv)** a Nota Técnica 14.567/2020/ME esclareceu a respeito da interpretação da lei quanto à classificação da Indenização de Representação no Exterior e Auxílio-Familiar, ante a função destes dentro da remuneração do servidor com lotação no exterior, concluindo que as indenizações não podem ser consideradas na base cálculo da gratificação natalina e do adicional de férias, em razão do nítido caráter indenizatório; **(v)** para considerar que as indenizações são vantagens, necessário que haja uma lei anterior que as defina como tal, pois são definidas pela lei que rege a remuneração dos servidores em missão no exterior - Lei 5.809/72 - como sendo indenizações, ou seja, a restituição por um adiantamento realizado pelo servidor em serviço e não como uma vantagem; **(vi)** é da própria lei o conceito de restituição de prejuízo, e seu caráter é o de compensar o adiantamento de despesas, tanto da IREX quanto do Auxílio-Familiar, não se tratando de vantagem por desempenho de alguma função, ou mesmo de gratificação por desempenho de determinado cargo, mas tão somente de indenização.

Impugnação (id nº. 355487419).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório suficiente.



Passo a decidir.

II - Fundamentação

O feito encontra-se apto a ser julgado de forma antecipada, nos termos do art. 355, I, do CPC.

Questões preliminares.

Impugnação ao valor atribuído à causa

Em que pese a Ré tenha impugnado o valor atribuído à causa, não indicou o valor da causa que entende como correto.

Nesse sentido, o egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região compreende que *“o valor da causa deve expressar o conteúdo econômico da demanda, razão por que, na impugnação, o montante considerado correto deve estar expresso e demonstrado, de forma adequada, sem o que não se pode alegar violação aos dispositivos processuais que regulam a matéria”* (AG 0003137-25.2000.4.01.0000, JUIZ FEDERAL JOÃO CARLOS COSTA MAYER SOARES (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ 01/02/2005 PAG 58).

Do mesmo modo se manifesta a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça: *“A impugnação ao valor da causa deve conter o valor reputado correto, devidamente demonstrado. Ausente a aludida demonstração, não há falar-se em violação aos dispositivos processuais que tratam da matéria”* (REsp 201.415/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 03/11/1999, p. 107).

Com a mesma interpretação: *“Se, por um lado, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o valor da causa em ação rescisória é, em regra, o valor atribuído à ação cujo acórdão se pretende desconstituir, corrigido monetariamente, por outro, a jurisprudência deste Superior Tribunal pacificou-se, também, no sentido de que é ônus do impugnante demonstrar com precisão o valor correto que entende devido para a ação rescisória, instruindo a inicial da impugnação ao valor da causa com os documentos necessários à comprovação do alegado”* (AgRg na Pet 4.174/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 05/08/2008).

Outrossim, o egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região reconhece: *“A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico, contudo, em se tratando de ação coletiva, ajuizada por entidade sindical ou associação, não é razoável que se fixe o valor da causa com a correspondente soma dos valores devidos a todos os substituídos ou se considere o valor individual, como se ação litisconsorcial fosse. O benefício econômico pretendido será individualizado entre os substituídos e somente quando de sua execução é que se saberá qual o proveito econômico de cada um,*



razão pela qual se admite o valor atribuído, quando não irrisório, que é o caso dos autos” (AG 1014913-72.2018.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, PJe 14/08/2019).

Assim, conclui-se que ante as dificuldades para a identificação de tal valor, a jurisprudência admite a fixação do valor da causa por estimativa, desde que o valor atribuído não seja irrisório.

Tratando-se de demanda coletiva ajuizada por sindicato em substituição da categoria, é irrisório o valor atribuído à causa, de forma que **acolho a impugnação para fixá-lo em R\$ 300.000,00.**

Limitação territorial dos efeitos da sentença

A limitação territorial dos efeitos da sentença, prevista no art. 2º-A da Lei 9.494/97, com redação da Medida Provisória nº 2.180-35/01, não se aplica às ações coletivas propostas no Distrito Federal em face da União, quando o jurisdicionado, representado ou substituído processualmente, ali não seja domiciliado, pois se trata de ressalva prevista no art. 109, § 2º, da própria Constituição Federal (TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC 0011522-34.2006.4.01.3400/DF, Rel. Des. Federal Ângela Catão, DJ 30.04.2013), a afastar, também por esse motivo, a necessidade da indicação dos endereços dos associados nesta fase processual.

Ademais, na linha do que já decidiu o STJ: *“A res iudicata nas ações coletivas é ampla, em razão mesmo da existência da multiplicidade de indivíduos concretamente lesados de forma difusa e indivisível, não havendo confundir competência do juiz que profere a sentença com o alcance e os efeitos decorrentes da coisa julgada coletiva. Limitar os efeitos da coisa julgada coletiva seria um mitigar exdrúxulo da efetividade de decisão judicial em ação coletiva. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à “extensão” territorial do órgão prolator seria confusão atécnica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando - por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (hígido neste ponto) - a fixação do Juízo se dá (deu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae)” (AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1431200/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016).*

Esclareço, ainda, na esteira da jurisprudência do colendo STJ, que a eficácia subjetiva da sentença coletiva em casos de atuação sindical como substituto processual, não está adstrita aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA



EM AÇÃO COLETIVA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DE TUTELA COLETIVA PREVISTAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/1990), NA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI 7.34/1985) E NA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA (LEI 12.016/2009). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA AO TERRITÓRIO SOB JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. IMPROPRIEDADE. OBSERVÂNCIA AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RESP 1.243.887/PR, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, E PELO STF QUANTO AO ALCANCE DOS EFEITOS DA COISA JULGADA NA TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. NÃO APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 612.043/PR (TEMA 499). JULGAMENTO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SUMULA 168/STJ. INDEFERIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Trata-se de Embargos de Divergência interpostos contra acórdão da Primeira Turma do STJ, nos autos do AgInt no Recurso Especial 1.770.377/RS, que entendeu que os efeitos da sentença coletiva, nos casos em que a entidade sindical atua como substituta processual, não estão adstritos aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, nem sua abrangência cinge-se somente ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial.

(...).

3. Com efeito, é assente na jurisprudência do STJ o entendimento de que, quando em discussão a eficácia objetiva e subjetiva da sentença proferida em ação coletiva proposta em substituição processual, a aplicação do art. 2º-A da Lei 9.494/1997 deve se harmonizar com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, de forma que o efeito da sentença coletiva nessas hipóteses não está adstrito aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, nem limitada sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão.

4. In casu nota-se, também, que não se aplica o disposto no RE 612.043/PR (Tema 499), julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Aquela Suprema Corte, apreciando o tema 499 da repercussão geral, desproveu o recurso extraordinário, declarando a constitucionalidade do art. 2º-A da Lei 9.494/1997, fixando a seguinte tese: "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o



fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento".

5. Está bem delimitado e evidenciado no referido acórdão do STF que a tese relativa à limitação territorial dos efeitos da decisão coletiva diz respeito apenas às Ações Coletivas de rito ordinário, ajuizadas por associação civil, que agem em representação processual, não se estendendo tal entendimento aos sindicatos, que agem na condição de substitutos processuais, nem a outras espécies de Ações Coletivas, como, por exemplo, o Mandado de Segurança Coletivo.

6. A res iudicata nas Ações Coletivas é ampla, em razão mesmo da existência da multiplicidade de indivíduos concretamente lesados de forma difusa e indivisível, não havendo que confundir competência do juiz que profere a sentença com o alcance e os efeitos decorrentes da coisa julgada coletiva.

7. Limitar os efeitos da coisa julgada coletiva seria um mitigar exdrúxulo da efetividade de decisão judicial em Ação Coletiva. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à "extensão" territorial do órgão prolator seria confusão atécnica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando - por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (hígido neste ponto) - a fixação do Juízo se dá (deu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae).

8. Por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública sobre a tutela coletiva, sufragados pela Lei do Mandado de Segurança (art. 22), impõe-se a interpretação sistemática do art. 2º-A da Lei 9.494/1997, de forma a prevalecer o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas, e de que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado, e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu.

9. Há que se respeitar, ainda, o disposto no REsp 1.243.887/PR representativo de controvérsia, porquanto naquele julgado já se vaticinara a interpretação a ser conferida ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (alterado pelo art. 2º-A da Lei 9.494/1997), de modo a harmonizá-lo com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, em especial às regras de tutela coletiva previstas no Código de Defesa do Consumidor.

10. Nesse quadrante, percebe-se que o acórdão embargado encontra-se em conformidade com a jurisprudência atual do



STJ. Assim, incide o disposto na Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

11. Embargos de Divergência indeferidos.

(EREsp 1770377/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 07/05/2020)".

Afasto, pois, a preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Distinguishing da Súmula Vinculante nº. 37.

Afirma a Súmula Vinculante nº. 37: *"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia"*.

O Enunciado nº. 339 do STF tinha o mesmo conteúdo: *"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia"*.

Este magistrado, no exercício da judicatura, tem atuado de forma consentânea com a necessidade de garantia de coerência e integridade do sistema, aplicando o disposto no art. 927 do CPC.

Assim, uma vez definida tese jurídica à luz de orientação jurisprudencial, deve a mesma ser aplicada em todos os casos semelhantes, imposição que decorre dos princípios da segurança jurídica e da isonomia dos jurisdicionados, da forma como expõe a doutrina (Luiz Guilherme Marinoni, A Ética dos Precedentes, 2ª edição, 2016, páginas 103 a 114).

No entanto, a jurisprudência do STF claramente aplica as Súmulas nº. 339 e SV nº. 37 para casos em que se pretende uma melhoria salarial concedida a cargo diverso do ocupado pelo autor da ação, com fundamento em pretensa isonomia, como, por exemplo, quando um membro da magistratura almeja receber uma vantagem pecuniária que é concedida a membros do Ministério Público. Confira-se:

"1. A questão jurídica controversa na presente reclamação constitucional consistente na suposta violação da autoridade da Súmula Vinculante 37 por parte de decisão que reconheceu em favor de magistrado federal o direito ao pagamento de licenças-prêmio por tempo de serviço não gozadas, com base na simetria constitucional entre as carreiras do Ministério Público e da Magistratura, assegurada no art. 129, § 4º, da CF/88, com redação dada pela Emenda



nº 45/2004.

(...).

3. Nesse contexto, reconhecido o direito de magistrado federal ao recebimento de licença prêmio com base na Lei Complementar n. 75/93, em razão da simetria entre as carreiras do Ministério Público e da Magistratura, tem plausibilidade jurídica a tese de afronta ao enunciado da Súmula Vinculante 37, de seguinte teor: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”. (Rcl 26923 MC, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 30/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31/07/2017 PUBLIC 01/08/2017)”.

Lado outro, a SV nº. 37 *não inviabiliza* toda e qualquer discussão sobre diferenças remuneratórias de servidores públicos, tal qual afirmado em precedentes do próprio STF. Vejamos:

“7. Os parágrafos do art. 184 da Constituição do Ceará, ao estabelecerem equiparação remuneratória entre a carreira dos delegados de polícia e a de promotores de justiça, além de isonomia e vinculação de remuneração entre os servidores das diferentes carreiras da polícia civil, afrontam o art. 37, XIII, da Constituição Cidadã.

8. É constitucional a previsão contida no art. 215, IV, da Constituição do Ceará quando assegura a isonomia salarial para docentes em exercício com titulação idêntica, respeitando-se o grau de ensino em que atuam e a carga horária do respectivo regime. Não há, no caso, equiparação salarial de carreiras distintas, pois se trata especificamente da carreira de magistério público e de docentes com titulação idêntica, devendo, no entanto, ser respeitados os respectivos regime e carga horária”.

(ADI 145, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 20/06/2018).

“1. Analisando questão análoga à dos autos, o Plenário do STF, no julgamento do RMS 22.307, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 13/6/1997, decidiu afastar a aplicação da Súmula 339/STF para estender aos servidores públicos civis o reajuste de 28,86% concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93 aos militares.

2. Encontra-se em conformidade com a jurisprudência desta Corte o entendimento do Tribunal de origem, que decidiu estender aos servidores públicos do Poder Judiciário o



reajuste concedido pela Lei Estadual 1.206/87, por entender que possui caráter geral e finalidade de recompor as perdas decorrentes da inflação.

3. Agravo regimental a que se nega provimento”.

(**ARE 810.579 AgR**, rel. min. **Teori Zavascki**, 2ª T, j. 18-11-2014, *DJE* 241 de 10-12-2014). Grifei.

Do precedente da Reclamação nº. 19.720 retromencionada, verifica-se, inclusive, que não há óbice em ser invocado o princípio da isonomia como fundamento para o pleito, contanto que diga respeito a uma situação verificada dentro da própria carreira, tal como, aliás, proclamado em tantos outros precedentes. Vejamos:

“Diversamente do que sugere o reclamante, da leitura do acórdão reclamado não se verifica ofensa direta ao enunciado vinculante em questão, haja vista que não se fez presente a concessão de aumento salarial pelo Poder Judiciário, mas a determinação de aplicação da Lei 8.970/2009 de forma uniforme a todos os servidores, diante da impossibilidade de se conceder revisão geral com distinção de índices entre os servidores, o que torna impertinente a alegação de violação àquele verbete. Em outras palavras, in casu, o Poder Judiciário não atuou como legislador positivo, o que é vedado pela Súmula, mas, apenas e tão somente, determinou a aplicação da lei de forma isonômica. Situação diversa seria aquela em que, não existindo lei concessiva de revisão, o Judiciário estendesse o reajuste”. (Rcl 20864 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 15-02-2016 PUBLIC 16-02-2016). Grifei.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA (DEVIDO PROCESSO LEGAL E GARANTIA DA AMPLITUDE DE DEFESA) - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - DIREITO LOCAL (LEI Nº 11.568/98 DO ESTADO DE PERNAMBUCO) - ELEVÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO POLICIAL (225%) - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE NÃO EXCLUIU, DA PERCEPÇÃO DE TAL VANTAGEM PECUNIARIA, OS DELEGADOS DE POLÍCIA, PERITOS CRIMINAIS E MÉDICOS E ODONTÓLOGOS LEGISTAS, EM SUA CONDIÇÃO FUNCIONAL DE SERVIDORES DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA - INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL - INOCORRÊNCIA DA HIPÓTESE VERSADA NA SUMULA 339/STF - PRESSUPOSTOS DE SUA APLICABILIDADE (CONSIDERAÇÕES) - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DA SUMULA 636/STF -



INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO -
AGRAVO IMPROVIDO.

(AI 401337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 02-09-2005 PP-00036 EMENT VOL-02203-03 PP-00472 RTJ VOL-00201-03 PP-01168). Grifei.

Isto posto, este juízo conclui que a SV nº. 37 *não inviabiliza toda e qualquer discussão acerca de demandas envolvendo questão remuneratória*, como, por exemplo, disparidade remuneratória sem amparo legal *dentro do mesmo órgão* e com relação a detentores do mesmo cargo, *como é o caso presente*.

Imaginar o contrário seria, para citar outro exemplo, inviabilizar uma discussão acerca de desvio funcional, direito assegurado pela jurisprudência do STJ cristalizada no Enunciado nº. 378 daquela Egrégia Corte, que, inclusive, já teve oportunidade de se manifestar sobre o desvio funcional e o óbice do Enunciado nº. 339, fazendo-nos seguintes termos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o enunciado nº 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (AgRg no REsp 439.244/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/02/2004, DJ 15/03/2004). Grifei.

Sendo assim, consigno que a Súmula Vinculante nº. 37 *não se aplica ao caso presente*, pois este versa sobre diferença remuneratória dentro do mesmo órgão público (MAPA), do mesmo quadro funcional e da mesma carreira.

Indenização de representação no exterior e auxílio familiar. Base de cálculo para o 13º salário e terço de férias.

Reside a controvérsia em saber se a Indenização de Representação no Exterior (IREX) e o auxílio-familiar devem compor a base de cálculo da gratificação natalina (décimo terceiro salário) e do adicional de férias (terço constitucional) percebidos pelos substituídos do Autor.

A Lei nº. 5.809/1972 assim dispõe:

“Art.7º Considera-se retribuição no exterior o vencimento de



cargo efetivo para o servidor público ou o soldo para o militar, acrescido da gratificação e das indenizações previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.328, de 2016)

§ 1º No caso de servidor regido pela legislação trabalhista, considera-se retribuição no exterior o salário, acrescido das indenizações e, se for o caso, da gratificação, previstas nesta lei.

§ 2º Salvo os casos previstos nesta lei, a retribuição no exterior:

I - é fixada e paga em moeda estrangeira; e (Incluído pela Lei nº 13.328, de 2016)

II - elimina o direito do servidor à percepção de subsídio, vencimento, salário, soldo e quaisquer indenizações ou vantagens, em moeda nacional, que lhe possam ser devidos relativamente ao período em que fizer jus àquela retribuição.

Art 8º A retribuição no exterior é constituída de:

I - Retribuição Básica: Vencimento ou Salário, no Exterior, para o servidor civil, e Soldo no Exterior, para o militar;

II - Gratificação: Gratificação no Exterior por Tempo de Serviço;

III – Indenizações:

a) Indenização de Representação no Exterior;

b) Auxílio-Familiar;

c) Ajuda de Custo de Exterior;

d) Diárias no Exterior; e

e) Auxílio-Funeral no Exterior;

f) Auxílio-Moradia no Exterior; (Incluído pela Lei nº 13.328, de 2016)

IV - décimo terceiro salário com base na retribuição integral; (Incluído pela Lei nº 7.795, de 1989)

V - acréscimo de 1/3 (um terço) da retribuição na remuneração do mês em que gozar férias. (Incluído pela Lei nº 7.795, de 1989)

Parágrafo único. Aplica-se no caso dos incisos IV e V a legislação específica, no Brasil, para o pagamento daqueles valores”. Grifei.



Destaco que o art. 7º da retromencionada Lei conceitua a retribuição no exterior como sendo o vencimento de cargo efetivo acrescido da gratificação e das indenizações previstas nesta Lei.

A leitura dos incisos IV e V do art. 8º da Lei 5.809/1972, com a redação dada pela Lei 7.795/1989, revela que a retribuição no exterior será constituída, dentre outras verbas, pelo décimo terceiro salário com base na retribuição integral e pelo acréscimo de 1/3 (um terço) da retribuição na remuneração do mês em que o servidor gozar férias.

No ponto, rememore-se que a própria Lei nº. 8.112/1990, ao conceituar remuneração, afirma que “é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei” (Art. 41).

Assim, se a Lei nº. 5.809/1972 se referiu à retribuição integral quanto ao décimo terceiro salário, e à retribuição da remuneração quanto ao acréscimo de 1/3 (um terço) de férias, logicamente disse que essas parcelas abrangem a totalidade dos ganhos do servidor, e independentemente de parte das verbas ter caráter indenizatório, uma vez que depreende-se do caput do art. 8º que todas as parcelas previstas no dispositivo integram a retribuição no exterior, cuja totalidade logicamente não exclui nenhuma delas.

A IREX e o Auxílio-Familiar são parcelas de caráter indenizatório, regulares, percebidas pelos servidores lotados no exterior durante todo seu período de permanência no posto, com o objetivo de compensar, dentre outros, o custo de vida na cidade-sede da repartição.

Nesse prisma, e de acordo com as definições constantes da Lei nº 5.809/72, infere-se que a IREX e o Auxílio-Familiar, como as demais despesas relativas às indenizações de pessoal civil e militar em serviço da União no exterior, visam exclusivamente ao estabelecimento de mecanismos de compensação pecuniária, não deixando dúvidas quanto ao seu caráter eminentemente indenizatório, não se inserindo, assim, nas espécies remuneratórias definidas pelo artigo 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e, por conseguinte, não se incorporam ao subsídio, ao vencimento, ao soldo ou ao salário do servidor ou militar, para qualquer efeito, e não poderão ser utilizadas como base de cálculo para quaisquer outras vantagens, inclusive para fins de cálculo dos proventos de aposentadorias e pensões, uma vez que não poderão ter incidência de contribuições previdenciárias.

Diante desse cenário jurídico, seria o caso de rejeição dos pedidos.

Contudo, uma análise mais ampla da controvérsia impõe outra solução jurídica.

A IREX e o Auxílio-Familiar são parcelas indenizatórias *sui generis*, devendo integrar base de cálculo da gratificação natalina (décimo terceiro salário) e do adicional de férias (terço constitucional) percebidos pelos substituídos do autor, por aplicação do art. 8º, IV, da Lei nº 5.809/76, tendo em vista que são recebidas de forma habitual e compõem a retribuição integral dos servidores que trabalham no



exterior.

A análise do contexto histórico legislativo sobre o tema revela que a Lei nº 7.795/89 teve por objetivo específico assegurar o pagamento do 13º salário e do terço de férias aos servidores da União lotados no Exterior, e não impedir o cálculo de tais benefícios sobre a retribuição integral, destacando-se, ainda, que, por ocasião da edição normá, a Lei nº 8.112/90 sequer existia.

Consoante pontuado pela i. Relatora do recurso de Agravo de Instrumento n. 0046844-81.2016.4.01.0000/DF, Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas, *“a natureza indenizatória da IREx e do Auxílio-Familiar é incontroversa, mas a habitualidade de seu pagamento e a peculiaridade/excepcionalidade da condição funcional dos Diplomatas, que se encontram em missão no Exterior, impõem maior cautela na exclusão de tais rubricas da base de cálculo do 13º salário e do Terço Constitucional”*. E que *“A própria Administração reconhece que às verbas têm sido computadas no cálculo do 13º salário e do Terço Constitucional há muitos anos, e, como se vê do documento 10, juntado aos autos, há divergência entre as Consultorias Jurídicas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Ministério das Relações Exteriores (fl. 177), sobre a legalidade da exclusão de tais parcelas, posicionando-se a Subsecretaria-Geral do Serviço Exterior contrariamente a tal mudança de critério de cálculo (Memorandum SGEX/11/AEFI-APES – fls. 126/134)”*.

O inciso IV, do art. 8º, da lei nº 5.809/1972 determina que o pagamento do 13º salário seja calculado com base na remuneração integral, todavia, o parágrafo único condiciona tal pagamento à legislação específica no Brasil, a qual prevê que, para o cálculo do 13º salário, devem ser consideradas apenas as verbas de caráter permanente, excluindo-se as verbas indenizatórias.

Assim, repita-se, a natureza indenizatória da IREx e do Auxílio-Familiar é incontroversa, porém, para a exclusão de tais rubricas da base de cálculo do 13º salário e do terço constitucional de férias deve-se levar em consideração, no caso, a habitualidade de seu pagamento e a peculiaridade da condição funcional dos servidores que se encontram no exterior.

Nesse contexto, o Despacho n. 405, exarado no Processo SEI n. 21000.042684/2020-49 (id nº. 296110412), ao determinar a exclusão da Indenização de Representação no Exterior (IREX) e do auxílio-familiar da base de cálculo da gratificação natalina e do adicional de férias, afrontaram o teor dos dispositivos legais mencionados.

Afigura-se presente, portanto, a *probabilidade do direito* buscado em juízo.

Lado outro, o *risco de dano* deriva da natureza alimentar das verbas ora perseguidas (13º salário e terço constitucional de férias).

Quanto à *concessão da tutela provisória de urgência*, há de ser afastado o óbice à sua concessão em virtude da vedação prevista nos



arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437/1992 c/c art. 7º, §§2º e 5º, da Lei nº12.016/2009 e 1.059 do CPC.

Isso porque, nesta ação não se busca a concessão de aumento, extensão de vantagem ou pagamento de qualquer natureza. Ao contrário, a ação tem por finalidade o *restabelecimento* de vantagem supostamente suprimida de forma ilegítima, não sendo aplicável o referido óbice.

Nesse sentido, o entendimento do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 7/STJ.

1. Controverte-se a respeito do acórdão que confirmou a antecipação de tutela, para que fosse restabelecido o pagamento mensal, à pensionista, do "Adicional por Tempo de Serviço".

2. O disposto no art. 7º, § 2º, da Lei 12.016/2009 expressamente disciplina, no Mandado de Segurança, norma de semelhante conteúdo aplicável às demais ações, isto é, o art. 1º da Lei 9.494/1997. Em síntese, veda a concessão de liminar para "a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza".

3. Não há razão para deixar de aplicar, por analogia, o entendimento do STJ segundo o qual a lei deve ser interpretada restritivamente, de forma que inexistente vedação à antecipação dos efeitos da tutela, nas ações contra a Fazenda Pública, quando a questão litigiosa tem por objeto restabelecimento de vantagem pecuniária suprimida da folha de pagamento do servidor público.

(...).

(AgRg no REsp 1352935/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 25/09/2014)”.

Portanto, juridicamente viável a concessão da tutela provisória de urgência ou de evidência.

Nesse contexto, a *procedência da pretensão* é medida que se impõe.

III - Dispositivo

Com esses fundamentos, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos deduzidos na inicial, e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil para:



(i) declarar o direito de todos os integrantes da categoria que nesta ação é substituída pelo Sindicato Autor, independentemente de estarem filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ao cômputo, na base de cálculo da gratificação natalina (décimo terceiro salário) e do adicional de férias (terço constitucional), dos valores percebidos a título de IREX (Indenização de Representação no Exterior) e Auxílio-Familiar;

(ii) anular o Despacho n. 405, exarado no Processo SEI n. 21000.042684/2020-49, determinando à União que inclua, em favor de todos os integrantes da categoria que nesta ação é substituída pelo Sindicato Autor, independentemente de estarem filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, na base de cálculo da gratificação natalina (décimo terceiro salário) e do adicional de férias (terço constitucional), os valores percebidos a título de IREX (Indenização de Representação no Exterior) e Auxílio-Familiar;

(iii) condenar a União ao pagamento, em favor de todos os integrantes da categoria que nesta ação é substituída pelo Sindicato Autor, independentemente de estarem filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, dos valores retroativos do décimo terceiro salário e do adicional de férias, decorrentes de quaisquer reduções sofridas na percepção dessas verbas, incluindo na base de cálculo dos referidos benefícios os valores da IREX (Indenização de Representação no Exterior) e do Auxílio-Familiar.

As diferenças remuneratórias pretéritas serão pagas após o trânsito em julgado, e devem ser atualizadas desde a data em que eram devidas (STJ, Enunciado nº 43). Correção monetária pelo IPCA-E. Juros pela remuneração da caderneta de poupança (STJ, tema nº 905).

Concedo a tutela provisória de evidência (CPC, art. 311, IV) quanto às obrigações de fazer acima determinadas, para que a União as cumpra no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 em razão do descumprimento.

Custas em reembolso (Lei nº. 9.289/1996, art. 4º, P.U).

Condeno a Ré no pagamento de honorários advocatícios, que – em atenção às condições estabelecidas no §2º, do art. 85, do CPC – fixo nas respectivas alíquotas mínimas previstas para as faixas indicadas nos incisos do §3º, incidentes sobre o valor atualizado da causa e de acordo com a sistemática prevista no §5º do citado dispositivo legal.

Sentença sujeita a reexame necessário (CPC, art. 496 e Enunciado nº 490 do STJ).

Anote-se o valor da causa fixado em virtude do acolhimento da impugnação (R\$ 300.000,00).



Após o trânsito em julgado, expeça-se o precatório/RPV. Realizado o pagamento, arquive-se.

Intimem-se.

Brasília-DF.

MARCELO GENTIL MONTEIRO

Juiz Federal Substituto da 1ª Vara – SJ/DF

