



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 776.814 - RJ (2005/0141823-1)

RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : BENEDITO LEOVALDO THOMAZINI
ADVOGADA : RITA DE KASSIA NAPOLEÃO JORDÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. MILITAR. DIÁRIA DE ASILADO. SUBSTITUIÇÃO DE BENEFÍCIO. DIMINUIÇÃO DOS PROVENTOS RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação" (Súmula 85).

3. A jurisprudência desta Corte Superior, firmada no sentido de que é possível a substituição do extinto benefício Diária do Asilado, previsto na Lei n.º 4.328/64, pelo Auxílio-Invalidez, instituído pelo Decreto n.º 728/69, **desde que não importe em prejuízo decorrente da diminuição dos proventos.**

4. *'O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu, com base no conjunto probatório dos autos, pela existência de comprovação da diminuição dos proventos, provocando a incidência da Súmula 07 desta Corte'.* (Precedente: AgRg no REsp 768111 / RJ, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 09/11/2009).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 776.814 - RJ (2005/0141823-1)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : BENEDITO LEOVALDO THOMAZINI
ADVOGADA : RITA DE KASSIA NAPOLEÃO JORDÃO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pela UNIÃO, em face da decisão que negou seguimento ao recurso especial (229/230), consignando inexistente a alegada violação aos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e ao art. 182 do Decreto-Lei nº 728/69, alterado pelo Decreto-Lei nº 957/69, compreendendo, ainda, que a matéria encontra-se pacificada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça e que as razões recursais implicam no reexame da matéria fática.

Reiterando a fundamentação do apelo excepcional, a recorrente sustenta restar evidente a contrariedade aos dispositivos infraconstitucionais indicados, verberando que a análise das razões recursais não encontram o óbice da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Requer, por fim, a reconsideração do *decisum*.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 776.814 - RJ (2005/0141823-1)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : BENEDITO LEOVALDO THOMAZINI
ADVOGADA : RITA DE KASSIA NAPOLEÃO JORDÃO

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator): Não obstante os argumentos expendidos pela agravante, verifica-se que a tese jurídica veiculada nas razões do regimental não é capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado.

Em assim sendo, mantém-se, na íntegra, por seus próprios fundamentos, a decisão ora agravada, nos seguintes termos, *verbis* (229/230):

'Servidor militar reformado ajuizou ação postulando não só o restabelecimento do benefício intitulado "diária de asilado", mas também o pagamento das diferenças existentes e dos consectários legais. A sentença de procedência do pedido foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região em acórdão assim ementado:

"Administrativo — Militar — Diária de asilado — Substituição por auxílio-invalidez.

I - O pagamento da diária de asilado, substituída pelo auxílio-invalidez, é uma obrigação de trato sucessivo, prescrevendo apenas as parcelas anteriores a 5 anos da data da propositura da ação (Súmula nº 85 do STJ).

II - Havendo diminuição de proventos, descabe a substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez.

III - Apelação e remessa necessária improvidas."

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Daí este recurso especial, em que a União alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 1º do Decreto nº 20.910/32 e 182 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decreto-Lei nº 728/69, alterado pelo Decreto-Lei nº 957/69. Sustenta, em síntese, o seguinte: (I) ocorreu a prescrição do fundo de direito; e (II) "não tem cabimento o restabelecimento da diária de asilado, eis que foi legítima sua substituição pelo auxílio-invalidez, desde que não tenha resultado na diminuição do total dos proventos, o que não ocorreu na espécie, consoante se depreende dos contracheques adunados às fls. 99/103".

Regularmente intimado, o recorrido apresentou contra-razões, instando pela manutenção do decidido.

A meu ver, a irresignação não merece ser acolhida.

No tocante à prescrição, é de ver que diferentes são as ações quando, num caso, discute-se o próprio direito ao recebimento de uma determinada parcela remuneratória e, noutro caso, debate-se acerca dos pagamentos a menor de parcela já incorporada na remuneração do servidor. Na primeira hipótese, transcorridos mais de 5 (cinco) anos do ato atacado, prescreve o próprio direito de agir; já na segunda, somente prescrevem as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Da leitura dos autos, constata-se que o pedido inicial refere-se ao pagamento da diária de asilado nos moldes em que foi reconhecido, isto é, em sua integralidade. Assim, é de ver que, decidindo como decidiu, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região adotou o entendimento do Superior Tribunal de que, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação" (Súmula 85). A propósito:

"Direito Administrativo. Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Militar. Diária de asilado. Auxílio-invalidez. Prescrição quinquenal. Súmula 85/STJ. Reexame de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

1. A redução de benefícios devidos a servidores públicos ou pensionistas não se confunde com a hipótese de supressão de vantagem pecuniária, uma vez que diz respeito a relação jurídica de trato sucessivo, não havendo falar em prescrição do próprio fundo de direito. Incidência da Súmula 85/STJ. Precedentes.

2. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp-730.665, Ministro Arnaldo Lima, DJ de 22.10.07.)

"- Recurso especial. Administrativo. Militar. Diária de asilado. Prescrição somente das prestações antes do quinquênio da propositura da ação. Sum. 85/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Merece reforma a decisão que decretou a prescrição com relação ao pedido de diárias de asilado, uma vez que as mesmas são obrigações de trato sucessivo.
- Prescrevem apenas as prestações vencidas antes do quinquênio da propositura da ação (Sum. 85/STJ).
- Precedentes.
- Recurso provido para afastar a prescrição do fundo de direito." (REsp-44.090, Ministro José Arnaldo, DJ de 10.3.97.)

Superado, portanto, o pretextado dissídio (Súmula 83).

Quanto ao mais, eis o que estabeleceu o acórdão recorrido:

"Verifica-se que o autor foi reformado sob a égide de legislação anterior aos Decretos-Leis n.ºs 728 e 957/69 e que, de acordo com os contracheques anexados às fls. 99/103 dos presentes autos, houve redução de seus proventos com a substituição de um benefício pelo outro."

E, ainda, no julgamento dos embargos de declaração, o Tribunal expressamente afirmou que ficou "devidamente comprovado pelos contra-cheques de fls. 99/103, que houve a redução da remuneração pela substituição da diária de asilado pelo auxílio invalidez".

Ao que cuido, a apreciação de tal questão, a toda evidência, demanda a reavaliação dos elementos fático-probatórios nos quais o Tribunal de origem se baseou para considerar que houve redução de proventos. Tal reexame, porém, é vedado nesta fase recursal, a teor da Súmula 7. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"Processual Civil. Administrativo. Militar. Diária de asilado. Auxílio-invalidez. Substituição. Possibilidade. Auxílio-invalidez. Redução de proventos. Existência. Incidência da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça...

1. A jurisprudência desta Corte Superior, firmada no sentido de que é possível a substituição do extinto benefício Diária do Asilado, previsto na Lei n.º 4.328/64, pelo Auxílio-Invalidez, instituído pelo Decreto n.º 728/69, desde que não importe em prejuízo decorrente da diminuição dos proventos.

2. O Tribunal *a quo*, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu, com base no conjunto probatório dos autos, pela existência de comprovação da diminuição dos proventos, provocando a incidência da Súmula 07 desta Corte.

.....
6. Agravos regimentais desprovidos." (AgRg no REsp-798.625, Ministra Laurita Vaz, DJ de 7.4.08.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À vista do art. 557, caput, do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Confira-se, ainda, o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DIÁRIA DE ASILADO. SUBSTITUIÇÃO PELO AUXÍLIO-INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DE PROVENTOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. DISSÍDIO COM SÚMULA IMPOSSIBILIDADE.

1. O dissídio jurisprudencial não foi apresentado nos moldes prescritos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte.
2. A divergência realizada a partir de enunciado sumular não autoriza a interposição de recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, a qual deve ser apresentada com os precedentes que originaram a Súmula.
3. O acórdão recorrido utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade, de modo que não há que se falar em ofensa ao artigo 535 do CPC.
4. O benefício Diária de Asilado, com previsão na Lei n.º 4.328/64, pode ser substituído pelo Auxílio-Invalidez, criado pelo Decreto n.º 728/69, desde que não se caracterize a diminuição dos proventos recebidos.
5. No caso em exame, a verificação da redução total dos proventos da parte recorrente implicaria na necessidade de reexame fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
6. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 768111 / RJ, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 09/11/2009).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2005/0141823-1

**AgRg no
REsp 776.814 / RJ**

Números Origem: 199951010215870 9900215877

EM MESA

JULGADO: 20/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : BENEDITO LEOVALDO THOMAZINI
ADVOGADA : RITA DE KASSIA NAPOLEÃO JORDÃO

ASSUNTO: Administrativo - Militar - Diária de Asilado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : BENEDITO LEOVALDO THOMAZINI
ADVOGADA : RITA DE KASSIA NAPOLEÃO JORDÃO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.